



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**Falta de regulación del seguro marítimo dentro de derecho
ecuatoriano.**

Tesis previa a la obtención del título de:

ABOGADA

AUTORA Espinosa Bonilla Karla Michelle

E-mail: karlimichelles@hotmail.com

TUTOR: Dr. Vela Lombeida David

Junio, 2014

QUITO

AGRADECIMIENTO

A DIOS: que representa mi fe, por darme la vida, las oportunidades, las experiencias, las vivencias buenas y las no tan buenas que me han permitido aprender y transformarme en la persona que soy.

A LUCÍA: Mi Madre, mi guía, mi ejemplo a seguir, y gracias a quien he podido entender el complejo valor de la mujer, por todo el amor que me ha brindado y por sus esfuerzos y su abnegación, propios de un ángel, una Madre quien además de sacar adelante a sus hijos siempre fue un modelo de auto superación personal, al ser cada vez mejor en el plano moral e intelectual.

A PABLO: Mi Padre, quien siempre ha contribuido en mi crecimiento como ser humano y quien me ha demostrado ser una auténtica mente brillante.

A PABLO Y RICARDO: Mis hermanos y mis amigos, compañeros de muchas vivencias, por todo el tiempo compartido, que los han transformado en aquellos hombres que siempre admiraré y amaré infinitamente.

A YOLANDA: Mi abuelita, por todo el cariño que me ha dado, y muy especialmente por sus cuidados, conversaciones y el tiempo dedicado a darme siempre un consejo sabio, porque ha sido una guía y bendición en mi vida.

Unas gracias especiales: a todos quienes de una forma u otra supieron motivarme y apoyarme cuando más lo necesitaba.

A la Universidad Central del Ecuador: mi alma mater, y a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, por su ardua y valiosa enseñanza transmitida a mí y al pueblo de la República del Ecuador.

Karla Michelle Espinosa Bonilla

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, 12 de Junio de 2014

Yo, Karla Michelle Espinosa Bonilla, autora de la investigación, con cédula de ciudadanía No. 1718648080, libre y voluntariamente DECLARO, que es trabajo de Grado titulado “FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DENTRO DE DERECHO ECUATORIANO.” Es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente,



Espinosa Bonilla Karla Michelle

C.I. 1718648080

Correo: karlimichelles@hotmail.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, KARLA MICHELLE ESPINOSA BONILLA en calidad de autora de la tesis realizada sobre “FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DENTRO DEL DERECHO ECUATORIANO”, por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5,6, 8; 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, 12 de Junio de 2014



FIRMA

Karla Michelle Espinosa Bonilla

C.I. 1718648080

APROBACIÓN DEL TUTOR

DR. DAVID VELA LOMBEYDA

ABOGADO M. P. 055 BOLIVAR

PROFESOR DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

Quito, 31 de marzo de 2014

Señora Doctora

Yolanda Yupanqui Carrillo,

DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR,

Presente.-

Señora Decana

En calidad de Tutor de la tesis **FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DEENTRO DEL DERECHO ECUATORIANO**, elaborada por la señorita **ESPINOSA BONILLA KARLA MICHELLE**, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA**, comunico a usted que la mencionada graduanda ha elaborado su trabajo con responsabilidad, cumpliendo con todos los requisitos de Titulación y epistemológicos.

Además ha considerado todas las sugerencias y observaciones realizadas a este trabajo por parte del tutor.

Por lo tanto la **apruebo**, debiendo continuar con el trámite administrativo correspondiente.

Atentamente,


Dr. David Vela Lombeida
TUTOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA



RECIBIDO

28-04-2014

ADRIANA

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
INTRODUCCIÓN	1
1.1. EL CONTRATO DE SEGURO EN GENERAL.....	6
1.2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN	7
1.3. NATURALEZA JURÍDICA.....	10
1.3.1. TEORÍA DE LA INDEMNIZACIÓN	10
1.3.2. TEORÍA DE LA NECESIDAD	10
1.3.3. TEORÍA DE LA PREVISIÓN.....	11
1.4 CARACTERÍSTICAS	16
1.5 ELEMENTOS	17
1.5.1 PERSONALES.....	17
1.5.1.1 ASEGURADOR.....	17
1.5.1.2 SOLICITANTE.....	18
1.5.1.3 ASEGURADO	19
1.5.1.4 BENEFICIARIO	19
1.5.2 OBJETIVOS O REALES.....	20
1.5.2.1 EL RIESGO.....	20
1.5.3 FORMAL: LA PÓLIZA.....	35
1.5.3.1. FUNCIONES DE LA PÓLIZA.....	42
1.5.3.2 CLASES DE PÓLIZAS	43
1.6.1.2 DERECHOS DEL ASEGURADO	47
1.6.3. OBLIGACIÓN RECÍPROCA DE LAS PARTES	49
1.8 EL CONTRATO DE SEGURO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO VIGENTE	55
1.9 LEY SOBRE SEGURO	58
1.10.EL CONTRATO DE REASEGURO Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE SEGURO.....	63
1.11 EL CONTRATO DE FLETAMENTO Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE SEGURO.....	64
CAPITULO II	68
2.- EL SEGURO MARÍTIMO	68
2.1. HISTORIA Y ANTECEDENTES	68
2.2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN	75
2.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO.....	77

2.3.1. ELEMENTOS PERSONALES	78
2.3.2. ELEMENTO FORMAL.....	82
2.3.3. ELEMENTOS MATERIALES O REALES	89
2.4.CLASES DEL SEGURO MARÍTIMO.....	96
2.4.1.SEGURO POR CUENTA DE TERCEROS	96
2.4.2. SEGURO SOBRE BUQUES	97
2.4.3. SEGURO SOBRE MERCANCÍAS.....	97
2.4.4. SEGURO DE PÓLIZA FLOTANTE.....	99
2.4.5. INFRASEGURO	99
2.4.6. SUPRASEGURO	100
2.4.7. SEGUROS MÚLTIPLES.....	100
pueden superar el monto del daño.....	100
2.4.8. COASEGURO	100
2.4.9. REASEGURO.....	103
2.4.10. SEGURO DE PROTECCIÓN E INDEMNIDAD	105
2.4.10.1 PROTECCIÓN.....	107
2.4.10.2 INDEMNIDAD O INDEMNIZACIÓN.....	107
2.5 COBERTURA.....	109
2.6 SINIESTRO	112
2.7 AVERÍA GRUESA Y AVERÍA PARTICULAR.....	112
2.8RELACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO CON LOS SEGUROS REGULADOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE	120
CAPÍTULO III.....	125
<u>3.- EL SEGURO MARÍTIMO EN EL ECUADOR.....</u>	124
3.1 GENERALIDADES.....	124
3.2. REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.....	125
3.3.EL SEGURO MARÍTIMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE DEL ECUADOR	135
3.4. RAZONES POR LAS QUE DEBE REGULARSE EL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO	137
3.5. PRÁCTICAS USUALES PARA SUBSANAR LA FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO	140
3.6. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO	141
3.7. EL PAPEL DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN EL SEGURO MARÍTIMO 142	
3.7.1. PRUEBA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.....	143
3.7.2. TÍTULO DE CRÉDITO.....	144

3.7.3. TÍTULO EJECUTIVO	145
CONCLUSIONES	146
RECOMENDACIONES	148
BIBLIOGRAFÍA.....	149

RESUMEN EJECUTIVO

“FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DENTRO DE DERECHO ECUATORIANO”

Buena parte del desarrollo comercial en el mundo se lleva a cabo a través del mar, utilizando como medio de transporte las naves mercantes. Los inminentes riesgos que provoca el transporte marítimo, tal es el caso de los fenómenos climáticos, los abordajes y otros tantos que le son propios a esta práctica comercial y que pueden recaer tanto sobre el buque, sus tripulantes, las mercancías que transporta e incluso el mar mismo, éstos son los que hacen fundamental la existencia de la figura del seguro marítimo con sus diversas sub-especies para contemplar cada uno de dichos riesgos y cubrirlos de acuerdo con la situación particular que afecta a cada uno de ellos, sin embargo éste es regulado por nuestro Código de Comercio vigente pero de una manera totalmente inaplicable a la realidad naviera actual y que pese a haber estado regulado en el Código de Comercio derogado, jamás se ha actualizado en el nuevo Decreto Supremo 1147, razón por la cual, pudiera considerarse un contrato atípico en su especie, aunque regido por las directrices generales del seguro en su género.

Por esta razón, realizaré la presente investigación que tiene como finalidad establecer las razones por las cuales debería considerarse una regulación del Código de Comercio sobre este contrato de seguro específicamente.

PALABRAS CLAVES

**SEGURO MARÍTIMO/TRANSPORTE MARÍTIMO/CONTRATO DE
SEGURO/CÓDIGO DE COMERCIO**

“SCARCE REGULATION OF MARITIME INSURANCE IN THE ECUADORIAN LAW”

ABSTRACT

A great share of the world trade in the world is carried through the sea, by using merchant freighters vessels. Imminent risks existent in the maritime transportation, such as weather phenomena, approaches and others currently used in the trade practice, that can affect the vessel and the crew, carried merchandises and even the sea. Those are the reasons for which a maritime insurance legal figure should be available with diverse sub-branches to include each of the risks and cover them in according to particular situations affecting each of them. However, it is regulated by the effective Trade Code, but in a way that is not applicable to the current navy trade and in spite of being regulated in a derogated Trade Code, Supreme Decree 1147 has ever been updated; hence, it can be considered an atypical contract in the branch, due to general guidelines applied in the field.

Hence, the current research in intended to establish reasons for which a regulation for the Trade Code should be considered in the Insurance agreements, specifically.

KEYWORDS:

MARITIME INSURANCE/MARITIME TRANSPORTATION/ INSURANCE
CONTRACT/ TRADE CODE

I certify that I am fluent in both English and Spanish languages and that I have prepared the attached translation from the original in the Spanish Language to the best of my knowledge and belief.


Ernesto Andino G.
Translator

Ernesto Andino
SWORN TRANSLATOR
English - Spanish - English
ID 1703852317001

INTRODUCCIÓN

Para justificar la importancia de llevar a cabo el trabajo de tesis de grado titulado FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO DE PROTECCION DE RIESGOS DENTRO DEL DERECHO ECUATORIANO. es necesario partir del hecho de que la economía ecuatoriana se mueve principalmente a través del comercio; es decir, del intercambio, compra y venta de mercancías y servicios, y también que, debido a la globalización de las relaciones comerciales; éstas se han expandido hacia nuevos mercados haciendo que dichas relaciones tengan nuevos sujetos participantes en ellas: proveedores, clientes, consumidores y, en general, nuevos mercados, que trascienden las fronteras e incluso los océanos, permitiendo que en pocos días, pueda consumarse una relación comercial entre dos sujetos, sean éstos personas individuales o personas jurídicas, que estén en dos continentes distintos sin importar la distancia entre ellos.

Estas relaciones, en una buena parte, se llevan a cabo a través del mar, utilizando como medio de transporte las naves mercantes. El mar ha sido y sigue siendo el medio más importante para trasladar mercaderías en grandes cantidades entre dos puntos distantes. Asimismo, el mar puede servir como medio de contacto entre dos sujetos en una relación comercial. No debe entenderse que la navegación y el comercio marítimo sea algo nuevo, sino más bien algo que está en desarrollo, tendiente a crecer y crear nuevas instituciones como algo de lo que cada vez se puede sacar más provecho. Por ello el hombre, en su afán de regular estas relaciones, ha buscado mediante el derecho y, en particular, mediante el derecho marítimo, regular y normar estas relaciones con el fin de darle seguridad jurídica a tales relaciones. A través de este derecho marítimo se ha creado una serie de instituciones únicas en su género y que le son propias a éste. Entre las muchas instituciones que ha creado este derecho, una de las más antiguas, así como de las más importantes, es la del seguro marítimo, institución que es centro de foco en el trabajo de investigación que a continuación se propone.

Sin embargo, aunque esta institución del derecho marítimo es antigua e importante en la actualidad y de gran uso en la práctica comercial que se lleva por medio del mar, los articulados referentes al seguro marítimo que de hecho están totalmente desactualizados a la realidad marítima actual se encuentran también regulados de manera general con la inserción del Decreto Supremo No. 1147 publicado en Registro Oficial No. 123 de siete de Diciembre de 1963.

Que aunque pese a que el Código de Comercio actual con su última reforma de fecha 22 de octubre de 2010 incorpora de nuevo el Seguro Marítimo no lo modifica en base a la realidad marítima vigente, siendo éste obsoleto para la práctica actual del seguro marítimo.

Por lo antiguo de su institución, el desarrollo alcanzado, lo específico que es y su importancia dentro del derecho marítimo actual, es necesario estudiar el seguro marítimo en todos sus elementos y en su realidad legal vigente, además del hecho de considerar que no obstante su importancia y antigüedad, es regulada por nuestro Código de Comercio vigente pero de una manera totalmente inaplicable a la realidad naviera y que pese a haber estado regulado en el Código de Comercio derogado, jamás se ha actualizado, razón por la cual, pudiera considerarse un contrato atípico en su especie, aunque regido por las directrices generales de seguro en su género.

En cuanto al período histórico, se estudia la situación actual del seguro marítimo dentro del período comprendido entre el uno de enero de dos mil trece al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, sin perjuicio de estudiar antecedentes de estas normas promulgadas en años anteriores a la fecha.

Para el desarrollo de la presente tesis se parte de la siguiente hipótesis: “Porque el seguro marítimo tiene una falta de regulación dentro del ordenamiento jurídico vigente ecuatoriano”.

Esta investigación se inició con varios objetivos. El objetivo general es demostrar que el contrato de seguro marítimo, como tal, no está regulado en el ordenamiento jurídico vigente ecuatoriano. Además, se tienen como objetivos específicos los siguientes:

Hacer un estudio jurídico y doctrinario sobre el derecho marítimo ecuatoriano en la actualidad, y relacionarlo con el seguro marítimo; recopilar toda la doctrina actual respecto a la institución del seguro marítimo y hacer un estudio sobre el mismo; analizándolo en sus elementos y características particulares, así como sus usos y prácticas en el Ecuador; hacer una recopilación de la doctrina

actual respecto al Seguro marítimo y determinar qué reglas y normas nutren el seguro marítimo ecuatoriano; determinar todos los aspectos generales del seguro marítimo, como su definición y concepto, naturaleza, fuentes y otros elementos que le diferencian de las demás ramas del derecho; determinar las principales instituciones a nivel nacional e internacional que están directamente relacionadas al seguro marítimo; hacer un estudio y análisis sobre la institución del seguro en general desde el punto de vista doctrinario y legal, así como su normativa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano; determinar qué normas son aplicables al seguro marítimo y sus diferentes clases o subespecies en el ordenamiento jurídico vigente en Ecuador; determinar la naturaleza jurídica de la institución del seguro marítimo mediante el análisis de sus características principales; determinar las diferencias y similitudes que hay entre las distintas clases de contrato de seguro, regulados en la legislación ecuatoriana, y el contrato de seguro marítimo desde el punto de vista doctrinario y legal; determinar qué normativa rige al contrato de seguro marítimo; y, por último, analizar la póliza de seguro marítimo, sus elementos, características, forma y su rol dentro del mismo contrato.

Para lograr tales objetivos e iniciar la respectiva investigación, se partió de los siguientes supuestos: **a)** Gran parte del tráfico comercial de mercancías, tanto en la importación como en la exportación, se lleva a cabo utilizando como medio de transporte, el marítimo, a través de contenedores que se transportan a bordo de buques, o transporte de crudo de petróleo, ya que ésta es la forma más fácil y práctica de desplazarlas en grandes cantidades a lo largo de dos puntos distantes que se interconectan por grandes cuerpos de agua. Por ello, la legislación ha regulado la actividad comercial por medio del mar a través del derecho marítimo; **b)** El derecho marítimo es una rama del derecho en pleno desarrollo, a pesar de que su origen se remonta a prácticas precolombinas que, lejos de tender a desaparecer, se ha venido fortaleciendo, creando nuevas instituciones y contemplando situaciones que dan prueba de lo flexible que es para adaptarse al desarrollo jurídico; **c)** El derecho marítimo se relaciona con otras ramas del derecho, pero en especial con el derecho mercantil y con el derecho internacional (privado y público); **d)** El contrato de seguro, en su género, está normado plenamente dentro del ordenamiento jurídico vigente ecuatoriano, y de forma que da una serie de pautas que deben seguir todas las especies de contratos de seguro, incluido el seguro marítimo y todas sus subespecies; **e)** Ante los inminentes riesgos que provoca el transporte marítimo, tal es el caso de los fenómenos climáticos, los abordajes y otros tantos que le son propios a esta práctica comercial y que pueden recaer tanto sobre el buque, sus tripulantes, las mercancías que transporta e incluso el mar mismo, aparece la figura del seguro marítimo con sus diversas sub-especies para contemplar cada uno de dichos riesgos y cubrirlos de

acuerdo con la situación particular que afecta cada uno de ellos; **f)** El Derecho marítimo ecuatoriano se encuentra regulado en el Código de Comercio presente bajo el Título XVII, notándose que el presente título fue sustituido por el Decreto Supremo 1147 (R.O. 123,7-XII-63), el mismo que derogó expresamente del artículo 606 al 636 y del Art. 686 al 722 del Código de Comercio. A su vez, la Ley General de Compañías de Seguros (R.O. 83,13-III-67) derogó del artículo 637 al 685 de este mismo Título. Por lo que actualmente constan en el Código de Comercio Vigente las disposiciones del Decreto Supremo No. 1147 y lo que quedó vigente del seguro marítimo es ahora obsoleto a la realidad actual marítima, pues el Art 919 del actual Código de Comercio establece que los Arts. 606 hasta el 636 inclusive, son aplicables a los seguros marítimos, salvo lo dispuesto en el título VII **g)** No obstante la legislación ecuatoriana vigente regula el contrato de seguro en su género y algunas especies de éste como el seguro de vida y otros tantos, y recapitula el seguro marítimo que fue derogado mediante Decreto Supremo 1147 lo que hace que éste sea un contrato atípico en su especie; **h)** Dentro del contrato de seguro como género, el seguro marítimo es una especie de aquél y que a su vez tiene sub-especies atendiendo a los riesgos que cubre, objetos, y otras características. El trabajo de tesis de graduación que se desarrolla a continuación está dividido en tres capítulos, que parten de lo general hacia lo particular que es el seguro marítimo, tema central de investigación. El primer capítulo se refiere a la institución del seguro como contrato en general, haciendo un relato de su definición y de su desarrollo en la normativa legal en Ecuador.

El segundo capítulo se refiere exclusivamente a desarrollar la temática de la institución del seguro marítimo y sus aspectos doctrinarios. Por último, el tercer capítulo se dedica a desarrollar el tema del seguro marítimo en Ecuador, iniciando por un análisis acerca de la forma en la que es regulado en el Código de Comercio, posteriormente se establece una serie de razones por las cuales se considera que debe regularse el contrato de seguro marítimo en Ecuador, y luego se detallan las prácticas usuales para subsanar la falta de regulación del seguro marítimo, para finalmente detallar la forma en que debe interpretarse el contrato de seguro marítimo.

En la elaboración de este trabajo de tesis, se utilizaron los métodos científico, Exegético, inductivo, deductivo, sintético, analítico, histórico, analógico, holístico, sistémico y, principalmente el jurídico. En cuanto a las técnicas, se utilizaron principalmente la investigación documental y la observación, tanto estructurada como no estructurada. Durante el desarrollo de la investigación se

presentó el problema de que la bibliografía relativa al tema es escasa. En las bibliotecas hay poca literatura acerca del derecho marítimo, en especial sobre derecho marítimo ecuatoriano, sin embargo he podido recopilar algunas obras sobre este tema en la Flota Petrolera Ecuatoriana, empresa en la que trabajo y descubro día a día el mundo real del derecho marítimo. Una vez recopilada la doctrina, la cual es principalmente de origen española, mexicana y argentina, noruega e inglesa se procedió a analizarla y aplicarla al derecho ecuatoriano, con el fin de integrar en este trabajo, doctrina y ley. Con toda la información recopilada, se procedió a emitir las conclusiones y a comprobar la hipótesis en sentido afirmativo. Al revisar el trabajo ya terminado se verificó que éste cumpliera con todos los objetivos, tanto generales como específicos. De esta forma, el presente trabajo, comprobó la hipótesis de la cual se partió, solucionando el problema de investigación y cumpliendo con todos los objetivos propuestos.

CAPITULO I

1.1 EL CONTRATO DE SEGURO EN GENERAL

Generalidades:

Todas las personas, individuales y colectivas, están siempre sujetas a riesgos potenciales. Quizás la expresión “riesgos potenciales” puede resultar redundante en el sentido de que un riesgo siempre es potencial, y es cuando adquiere certeza o realidad cuando se transforma en siniestro con lo que pierde esa potencialidad. Dichos riesgos pueden ser de diversa índole y provocados por un sinnúmero de causas, sean estas con o sin la intervención de la voluntad del hombre. Asimismo el contrato de seguro cubre un campo muy amplio, pues no se limita únicamente a proteger riesgos de las personas, sino también entra en otras esferas, como por ejemplo el patrimonio, los negocios, industrias, etcétera.

Un aspecto importante del contrato de seguro es que resulta ser un medio para proteger patrimonios, bienes, personas etc. pero no del riesgo en sí, sino de los efectos que produce el siniestro, es decir protege a las personas permitiéndoles recibir una indemnización que les permita afrontar una pérdida económica o un gasto.

El contrato de seguro guarda una gran relación con el derecho marítimo. La razón de ello es que el contrato de seguro tiene su origen en el préstamo a la Avería Común o Gruesa, perfeccionado por los romanos con el nombre latino de Nauticum Foenus, y que servía para garantizar el comercio marítimo por el Mar Mediterráneo. Consistía este en que un prestamista celebraba un contrato proporcionando dinero u otros bienes a un comerciante viajero, quien a su vez adquiría la obligación de pagar, tanto el capital como los intereses, si el viaje llegaba a feliz destino. En la Edad Media, es decir éste constituía toda una aventura marítima como tal, tanto es así que siempre en el comercio marítimo funcionó el seguro dentro de los gremios de comerciantes, el que después se fue extendiendo a la actividad económica terrestre.

Es importante manifestar que el seguro que se estudia en este trabajo es el seguro comercial, siendo la característica de éste el comerciante de seguros, que por lo general es una sociedad anónima, la cual explota la contratación del seguro prestando un servicio con el fin de obtener una ganancia, y

el asegurado es libre de tomar un seguro, según sus intereses. El seguro comercial es un negocio de derecho privado, cuyo surgimiento se basa en la autonomía de la voluntad contractual de las partes y con una finalidad lucrativa para el asegurador.

Por último, el contrato de seguro, por ser un contrato mercantil, debe seguir y estar inspirado por los principios de los contratos mercantiles, los cuales son, según nuestra legislación la verdad en su ejecución y la buena fe guardada entre ambas partes, es especial del asegurado, beneficiario o solicitante.

1.2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN

Comúnmente llamado seguro, pero de forma más técnica y exacta denominado “contrato de seguro”, pues ante todo es un contrato, un acuerdo de voluntades que produce consecuencias de derecho y que obliga a las partes que lo suscriben. De acuerdo a la legislación ecuatoriana vigente El contrato de seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato (este concepto que se encuentra en nuestro código vigente fue sustituido y reformado por Decreto Supremo No. 1174, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963).

El Art. 2 del Título XVII de nuestro Código de Comercio menciona que los elementos esenciales del contrato son; el asegurador; el solicitante; el interés asegurable; el riesgo asegurable; el monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurador, según el caso; la prima o precio del seguro; y, la obligación del asegurador, de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro, y que a falta de uno o más elementos, el contrato de seguro es absolutamente nulo.

Nuestro Código de Comercio menciona que el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del asegurado son inasegurables. Toda estipulación en contrario es absolutamente nula. Igualmente, es nula la estipulación que tenga por objeto garantizar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policial. Además menciona que con las restricciones legales, el

asegurador puede asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos la cosa asegurada o el patrimonio o la persona asegurada, pero deben precisarse en tal forma que no quede duda respecto a los riesgos cubiertos y a los excluidos, establecidos en las condiciones particulares, generales y específicas de las pólizas.

El término “seguridad” según Ritter Abraham¹, proviene de la palabra *securitas* del latín. Se puede referir a la seguridad como la ausencia de riesgo o también a la confianza en alguien, manifiesta también que el seguro es un contrato por el cual una de las partes (el asegurador) se obliga, mediante una prima que le abona la otra parte, es decir (el asegurado), a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, como puede ser un accidente o un incendio, entre otras.

El seguro es un contrato por el que una entidad aseguradora se compromete a satisfacer al asegurado o al beneficiario de la póliza, a cambio de la entrega de una prima por parte del asegurado, determinada cantidad de dinero en caso de que se produzca un siniestro (robo, incendio, etc.) o una circunstancia previamente acordada (fallecimiento, jubilación, etc.).

El contratante o tomador del seguro, que puede coincidir o no con el asegurado, por su parte, se obliga a efectuar el pago de esa prima, a cambio de la cobertura otorgada por el asegurador, la cual le evita afrontar un perjuicio económico mayor, en caso de que el siniestro se produzca. El contrato de seguro es consensual, bilateral y aleatorio.

- **Consensual:** porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y produce sus efectos desde que se ha realizado la convención.
- **Bilateral:** puesto que origina derechos y obligaciones recíprocas entre asegurador y asegurado.

¹ Ritter-Abraham. “El Seguro Mercantil”, *op.cit.*, I, pg.249.

- **Aleatorio:** porque se refiere a la indemnización de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento o un hecho incierto, pues no se sabe si se va a producir y en el caso contrario - como ocurre con la muerte - no se sabe cuándo ello ha de acontecer.

Al realizar un contrato de seguro, se intenta obtener una protección económica de bienes o personas que pudieran en un futuro sufrir daños.

Ahora si entramos un poco más en el tema del seguro, lamentablemente todo lo anteriormente señalado cae en el error, como señalaba el autor alemán, Fritz Germandofer, de que en lugar de definir al seguro se está señalando el camino de cómo se asegura. Es decir en el concepto del Artículo primero del Decreto No. 1147 no está definiendo el seguro, como bien lo dice Germandofer, está señalando el camino para asegurar, una persona; el asegurador, mediante el pago de una prima va a asegurar a una persona asegurada; pero no dice qué es el seguro.

Definir el seguro, significa determina cuál es la causa, y es necesario hacer esa distinción, pues la causa del seguro es distinta al objeto del seguro, la primera es el motivo que produjo la aplicación o creación de un ramo de seguro, y la segunda es el fin para el que fue creado.

Administrativamente y técnicamente se los subdividen según las ramas: marítimos, incendio, accidentes personales, accidentes de trabajo, vida, etc. y estos se los agrupan en dos grandes grupos: seguro sobre la vida y seguros elementales. Pero ninguno de ellos llega a determinar cuál es la causa del seguro. Originariamente se señaló que la causa del seguro es lograr que el mismo tenga un carácter resarcitorio, era la teoría de la indemnización que floreció a mediados del siglo XIX, que tiene fundamentación y justificación en los seguros de daño, se resarce la pérdida; pero no tiene justificación en los seguros sobre la vida, la vida no tiene valor numérico, es decir una cuantificación.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA

“Hay muchas teorías respecto a la naturaleza jurídica del contrato de seguro, pero tres son consideradas las más importantes”².

1.3.1. TEORÍA DE LA INDEMNIZACIÓN

El profesor Antigono Donatti de Italia, una de las glorias del pensamiento jurídico italiano, ha reactualizado esta teoría de la indemnización y es una de las que legislativamente han seguido la mayoría de las doctrinas, pero que en el fondo no llega a justificar el criterio unificador del seguro, pues tan seguro es el seguro de vida, como el que es sobre los daños de cosas y aquí la teoría de la indemnización no llega a justificar porque solamente el carácter resarcitorio estaría dando un sentido de capitalización y no de caracterización al seguro mismo.

De acuerdo a esta concepción, el seguro es una institución que tiene por objeto reparar o atenuar las consecuencias de un acontecimiento eventual e imprevisto. Se le critica a esta teoría que la reparación de un daño o su atenuación, sólo puede referirse al siniestro que ocurra en la esfera patrimonial de las personas aseguradas; pero, no puede decirse lo mismo del seguro personal, ya que la integridad física no es un bien sujeto a daños que puedan cuantificarse en términos indemnizatorios;

1.3.2. TEORÍA DE LA NECESIDAD

Con posterioridad dos autores alemanes y un autor austríaco Alfred Manes, Alfred Heinsvag y Edward Prug sostuvieron la teoría de la necesidad es la que: se asegura para satisfacer una necesidad humana, y dividen los seguros en lugar de ser sobre la vida y sobre cosas, lo dividen en seguros sobre necesidades concretas y sobre necesidades eventuales. Las primeras, las concretas estarían dadas en los seguros sobre daños, las necesidades eventuales serían los seguros sobre la vida. Esta teoría lamentablemente tampoco logra resolver el problema del concepto unificador

² Villegas Lara, René Arturo, “Derecho Mercantil”, 1979. Vol III, p 263

porque en la satisfacción de intereses eventuales, sobre la vida, está dando señales económicas a una necesidad que no es tal, porque la necesidad, en el mejor de los casos, del asegurado es la cosa destruida, circunstancia que en las necesidades eventuales o sobre la vida no se compadecen ni pueden tener justificación.

Según esta teoría, el fundamento del seguro consiste en que es un recurso por medio del cual un gran número de existencias económicas amenazadas por peligros análogos, se organizan para atender mutuamente posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero. Esta teoría más que explicar al contrato de seguro, apunta hacia una justificación del seguro como institución, ya que señala los elementos que lo justifican: la necesidad, la mutualidad, la pluralidad de existencias económicas (cantidad de asegurados) y la analogía de peligros. Sin embargo, en el supuesto de que se aplique esta teoría al contrato de seguro y se dijera que éste se funda en la posibilidad de satisfacer necesidades económicas futuras, ella no encaja como causa general del contrato, ya que una persona puede tomar un seguro con la certeza de que esa necesidad futura no la va a experimentar porque se tiene solvencia patrimonial suficiente; y

1.3.3. TEORÍA DE LA PREVISIÓN

Esta teoría trata también de encontrar la causa del seguro. Fue formulada por un ilustre jurista italiano Cesare Vivante en su tratado de Derecho Comercial, monumental tratado, donde esboza la teoría de la previsión o empresa. Esta teoría fue dejada de lado durante mucho tiempo y actualmente ha sido retomada por otro italiano Giuseppe Ferri³ quien señala que el seguro es tal en la medida que se convenga con una empresa debidamente habilitada.

De esta manera concluye que, principalmente el objeto del seguro en cualquier legislación y doctrina extranjera y nacional, casi con absoluta unanimidad, entienden que el objeto del seguro es un interés que tiene el asegurado en precaverse contra una pérdida de riqueza, que aminorar el patrimonio privado y el público; bien es cierto que el seguro no evita la pérdida o destrucción de

³ Giuseppe Ferri, *“Seguro Mercantil”*, Italia, 1979. Vol I, p 542

riqueza pero compensa al titular o titulares de la pérdida, con la distribución de la restante riqueza (primas de los demás asegurados) donde es de ver cómo surge, una vez más la idea de la comunidad, que es una de los fundamentos del seguro.

En mi criterio es la más acertada: cuando se contrata un seguro se está previendo minimizar las consecuencias de un hecho que, como riesgo, motiva el contrato de seguro. Independientemente de otras consideraciones, quien celebra un contrato de seguro, como asegurado tomador, lo hace como persona previsora que quiere trasladar a otra, el asegurador, las consecuencias parciales o totales de una eventualidad futura; o sea el riesgo convertido en siniestro. Sin embargo al analizar estas tres teorías es evidente que en lugar de pretender caracterizar a la causa del seguro señala sólo una de las modalidades, como dice muy bien la ley de entidades aseguradoras del Ecuador y otras leyes más en señalar que “determinadas personas jurídicas y no más son las que pueden ser habilitadas para el ejercicio de la actividad aseguradora”. En Ecuador sólo las sociedades Anónimas de conformidad a lo que establece el Art. 3 de la Ley General de Seguros.

Esta teoría de Cesare Vivante ha sido reformada en ciertas cosas por el japonés Kotaro Tanaka, quien llega a decir y esbozar la teoría del contrato de masa, basada precisamente en un principio mutualista, la actividad aseguradora se ejerce no por la entidad aseguradora propiamente dicha sino por la formación de una masa de primas, con sentido mutualista, formada por todos los aseguradores y de la cual la entidad aseguradora no es más que la administradora de esa masa de primas formada por las reservas que obligatoriamente debe hacer y que le impone la reglamentación decretada por la autoridad de control: reservas por riesgos incursos, reservas por deudores por premio, reservas por siniestros pendientes, reservas por castigos todo eso es la masa que conforma con sentido mutualista la seguridad y garantía de los nuevos y futuros asegurados.

Finalmente manifiesta que cada teoría siempre irá arraigada con los cinco principios básicos del seguro, pues cada uno de estos principios debe ir en conjunción directa con las teorías anteriormente mencionadas, siendo estos:

- **Principio de Buena Fe Suprema:** este principio es fundamental, pues es la base para que el contrato se realice; porque tiene que existir confianza de que ambas partes dicen la verdad al momento de realizar el contrato.
- **Interés Asegurable:** Relación jurídico económica de una persona respecto a un bien, que se pueda ver amenazada por uno o más riesgos.
- **Principio de Indemnización:** Es cuando se repone el artículo asegurado antes de que ocurra el siniestro, ejemplo: reparar daños del vehículo y dejarlo tal como esta.
- **Principio de Subrogación:** Por colocarse en el puesto de otra persona para el seguro y cobrar al tercero que hiciera el daño.
- **Principio de Contribución:** Según este principio, en caso de que una misma materia asegurada tuviera "otros seguros", la pérdida total debe ser compartida por los otros aseguradores en proporción a los capitales asegurados.

El objeto del seguro popularmente se cree que es la cosa asegurada; fue lo primero que se pensó que cuando se asegura un bien ese sería el objeto del seguro ya sea un bien o una persona. Sin embargo, la realidad ha demostrado con el correr de los estudios científicos que el objeto del seguro no está dada por el bien o la persona, según sea el seguro, porque está dando un valor económico al bien que puede no tenerlo y en la persona no se justifica ese valor económico ante la incerteza del incertus qua y del incertus an. El objeto del seguro no consiste en el bien que se pretende asegurar, con posterioridad se pensó que el objeto del seguro era el riesgo y se dice fácilmente: el seguro lo único que hace es transferir el riesgo a la aseguradora, la aseguradora toma para sí el riesgo y ahí está dado el objeto del seguro. En ese criterio incurre la Ley Ecuatoriana mediante su Código de Comercio Art. 10 (Artículo sustituido mediante Decreto Supremo No. 1174, publicado en Registro Oficial No. 123 de 07 de diciembre de 1963) el cual dice: “Con las restricciones legales, el asegurador puede asumir todos o algunos de los riesgos a que están expuestos la cosa asegurada o el patrimonio o la persona del asegurado pero deben precisarse en tal forma que no quede duda respecto a los riesgos cubiertos y a los excluidos”.

Pero si analizamos esta posibilidad científica, nos damos cuenta que sobre la vida humana no se transfiere ningún riesgo. Existen seguros donde el seguro se da sin transferencia de riesgo alguno; generalmente en los seguros sobre la vida llamados totales; y, entonces, en qué consiste el objeto del seguro; y, en base a este análisis es que se ha logrado un consenso, no universal, pero sí

mayoritario entre los teóricos de la materia. Se señala que el objeto del seguro no es ni la cosa ni el riesgo, sino el interés asegurable que la persona beneficiaria o asegurado tiene sobre una cosa; es decir, el interés asegurable es la relación económica entre una persona y una cosa y esto posibilita la existencia de distintos seguros sobre un mismo bien. En caso práctico, si estamos en seguros marítimos por ejemplo, pensemos en el casco, tendrá interés asegurable el propietario, puede asegurar el casco porque tiene una relación de interés sobre ese casco, tiene intereses asegurables, una relación económica que lo vincula a ese buque; pero también puede tener sobre ese mismo buque un interés asegurable paralelo y legítimo al acreedor hipotecario, porque ese buque le va a servir de garantía a su crédito y, paralelamente, sobre ese buque puede formalizar un contrato de seguros, porque en el pre supuesto consentido de una pérdida del buque va a perder la garantía económica del préstamo que había dado del crédito del cual él era el titular; es decir aquí ya existen dos intereses asegurables contemporáneos al mismo tiempo sobre un mismo bien, un buque y el crédito del mismo.

También puede tener interés asegurable el armador no propietario que ejerce la navegación con ese mismo buque porque al término del contrato de locación o del contrato de fletamento que haya pactado tendrá que devolverlo en las mismas condiciones en que lo recibió y le interesa asegurarlo, tiene una relación económica sobre el mismo buque. Puede tener relación económica y consecuentemente interés asegurable quien resulte depositario, puede tenerlo el astillero al cual se haya encomendado la reparación, en fin, con estos ejemplos queda claro que el concepto del interés asegurable es el que realmente responde con carácter científico y da respuesta al objeto del seguro.

Se resume entonces, que el Interés Asegurable es la relación lícita de valor económico sobre un bien. Cuando esta relación se halla amenazada por un riesgo, es un interés asegurable. Para que la cosa sea susceptible de ser asegurada debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Debe tratarse de una cosa corporal o incorporeal.
- La cosa debe existir al tiempo del contrato, o al menos al tiempo en que empiecen a correr los riesgos.
- La cosa debe ser tasable en dinero.
- La cosa debe ser objeto de una estipulación lícita.
- La cosa debe estar expuesta a perderse por el riesgo que corre el asegurado.

Al contrario de lo anteriormente señalado, no se pueden asegurar:

- Los riesgos especulativos (precepto básico: "*La indemnización no constituye ganancia*").
- Los objetos del comercio ilícitos.
- Las cosas en donde no existe un interés asegurable

En el artículo 27 del Código de Comercio (sustituido mediante Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial No. 123 de 07 de diciembre de 1963), dice textualmente: "*Puede ser objeto de contrato de seguro contra daños todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro*". Al decir todo interés económico está, con otras palabras relatando acertadamente el interés asegurable, la relación económica entre una persona y una cosa y lamentablemente se contradice este artículo con el título de la sección segunda que precede el artículo 10 donde señala: "del objeto del seguro" y luego la norma está hablando de los riesgos asegurados o cubiertos.

Una vez manifestada esta explicación, se señala que entonces, el seguro son dos grandes agrupamientos: sobre la vida y sobre bienes. (Dejando de lado los seguros sobre la vida nos vamos a unilateralizar en los seguros sobre bienes).

Puede recaer el interés asegurable sobre bienes corporales, sobre bienes incorporables o sobre responsabilidad, responsabilidad que tiene el interés asegurable sobre una cosa; y, es aquí donde nos vamos a adentrar, con esta prevención, a los elementos que caracterizan al contrato de seguro.

1.4 CARACTERÍSTICAS

Entre los principales caracteres que permiten identificar al contrato de seguro se encuentran:

- Es un contrato principal, pues subsiste y crea efectos por sí mismo sin supeditarse a otro contrato;
- Es bilateral, ya que aparecen por lo menos dos sujetos con distintos intereses, los cuales son asegurador y asegurado; no obstante, pueden aparecer otros;
- Es consensual, porque se perfecciona con el consentimiento, el cual se presume cuando el asegurado recibe la aceptación del asegurador para concertar la relación contractual, sin condicionarlo al pago de la prima inicial o entrega de la póliza;
- Es oneroso, no sólo porque las partes se gravan recíprocamente, sino por su misma naturaleza es mercantil;
- Es aleatorio, porque las partes someten la posibilidad contractual de obtener una ventaja a un suceso futuro e incierto, o sea que depende del azar. Por esta característica es que un contrato de seguro no puede adolecer de lesión, ya que la desigualdad en las prestaciones es un riesgo propio de este tipo de contratos.
- Es de tracto sucesivo, pues sus efectos se cumplen dentro de un término o plazo que se prolonga después de celebrado el contrato;
- Es un contrato por adhesión, ya que al formalizarse por escrito, se hace en un documento llamado póliza, cuyas cláusulas generalmente son impuestas por el asegurador, previa aceptación de la Superintendencia de Bancos. Quien contrata un seguro no puede discutir las cláusulas ya impresas, simplemente se adhiere a ellas;
- Es un contrato que debe concertarse de buena fe, tanto el asegurador como el asegurado deben manifestar su voluntad basados en la más estricta buena fe, tanto en la celebración del contrato, como durante su período de vigencia. El seguro, para el asegurado, representa la posibilidad de una ventaja patrimonial. Si falta la más mínima obligación de veracidad, el contrato puede anularse o rescindirse según el caso. Conducirse con estricto apego a la buena fe es obligación del asegurado, del tomador del seguro y del asegurador; así como de otros sujetos relacionados con el mismo.
- Es un acto de comercio, porque el contrato de seguro constituye un contrato mercantil, regulado por el Código de Comercio en otros aspectos supletoriamente por la legislación civil.

- Es solemne, ya que su perfeccionamiento se produce a partir del momento en que el asegurador suscribe la póliza, la firma del asegurador sirve para solemnizar el acuerdo previo de voluntades entre las partes contratantes, respecto a los elementos del seguro.
- Es de ejecución continuada, Por cuanto los derechos de las partes o los deberes asignados a ellas se van desarrollando en forma continua, a partir de la celebración del contrato hasta su finalización por cualquier causa.

1.5 ELEMENTOS

El contrato de seguro consta de una serie de elementos, sin embargo hay que manifestar que el primero es el que someramente lo hemos revisado anteriormente, el cual es el interés asegurable, ya que es la necesidad que existía entre una relación económica de un sujeto con la cosa que puede estar expuesta a riesgo. Siendo el primer gran elemento del contrato. Sin embargo en muchas teorías se lo puede agrupar de la manera siguiente:

1.5.1 PERSONALES

Según los sujetos que intervienen en este contrato, estos pueden ser:

1.5.1.1 ASEGURADOR

Es la persona jurídica legalmente autorizada para operar en el Ecuador, que asume los riesgos especificados en el contrato de seguro; solicitante a la persona natural o jurídica que contrata el seguro, sea por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos al asegurador... (Definición sustituida por Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963). Es necesario manifestar que el asegurador para iniciar sus actividades se someten al previo control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en cuanto a las bases técnicas de sus planes, tarifas, pólizas, etcétera, manteniéndose un control permanente sobre estas sociedades por parte de la dependencia citada.

El asegurador, por lo general, actúa por medio de su personal auxiliar para la celebración de los contratos de seguro; a este personal se le conoce como “agentes de seguros” o “agentes vendedores de seguros”.

Sánchez Calero⁴, manifiesta que el Asegurador es quien asume a cambio de un precio (prima) el riesgo de tener que subvenir las consecuencias patrimoniales negativas de un determinado evento (siniestro) sobre intereses ajenos es denominador asegurador.

Nuestro Código de Comercio, fiel a la época que en fue redactado no exigía condición especial alguna para ejercer la industria aseguradora: en teoría podía realizar contratos de seguro en calidad de aseguradores cualquier comerciante, libertad ésta que responde a una época histórica del desarrollo mercantil ya entonces superada; la figura del asegurador individual estaba desapareciendo a mediados del siglo XIX. La realidad económica y las exigencias del principio de mutualidad en la asunción de los riesgos hacen inevitable la exigencia de una base asociativa a quienes desean practicar el seguro en forma profesional, de manera que pueden distribuir y compensar entre sí los riesgos asumidos. Por ello, el requisito de adoptar forma de sociedades o mutuales se convierte en dato común del Derecho de Seguros.

1.5.1.2 SOLICITANTE

La legislación vigente no es muy clara sobre esta definición, pero se podría especificar que el solicitante es la persona que en forma directa contrata el seguro, ya sea por su cuenta o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos al asegurador. Si este solicitante es al propio tiempo el interesado en trasladar el riesgo, se confunde con el sujeto asegurado; de lo contrario, el solicitante actúa en representación de otro, que viene a ser el sujeto asegurado.

⁴ Sánchez Calero; “El Contrato de Seguro”, *Op.cit.*,I,Pg.427 y sg.

1.5.1.3 ASEGURADO

Definido por el Artículo 3 que fue sustituido por el Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 07 de Diciembre de 1963) del Código de Comercio vigente, como la persona interesada en la traslación de los riesgos. El asegurado en sí, es el sujeto sometido a la posibilidad de experimentar la eventualidad que puede afectar su integridad física o bien su esfera patrimonial.

1.5.1.4 BENEFICIARIO

Definido por el Artículo 3 que fue sustituido por el Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 07 de Diciembre de 1963) del Código de Comercio vigente, como la persona o personas que van a percibir, en caso siniestro, el producto del seguro, es decir será quien el beneficio previsto en la póliza como obligación del asegurador, al convertirse el riesgo en siniestro.

Para Garrigues Donati⁵, el beneficiario es la persona que, sin ser asegurado, recibe el importe de la suma asegurada. En consecuencia, no está obligado a satisfacer las primas a la compañía. Menciona también, que hay que tener en cuenta que si el tomador obra por cuenta propia, se le llama, por lo general, asegurado o contratante, ya que es el titular del interés asegurable que se encuentra amenazado por el riesgo que traslada a través del contrato de seguro. En el caso que el tomador obra por cuenta ajena, al tercero que tiene derecho a recibir la indemnización en virtud del seguro y que propiamente no está obligado a abonar prima alguna, ni tampoco a cumplir con las obligaciones emanadas del seguro, las cuales corresponderán siempre al tomador. Diferenciando que el tomador del seguro es la persona que celebra el contrato y el beneficiario es el que percibirá la indemnización.

⁵ Garrigues; “Contrato de Seguro Terrestre”, Madrid, 1983, Pg.22.

1.5.2 OBJETIVOS O REALES

Son dos los elementos objetivos del contrato de seguro a saber:

1.5.2.1 EL RIESGO

Definido por el Artículo 4 del Código de Comercio vigente (sustituido por Decreto Supremo No. 1147, Publicado en Registro Oficial No. 123 de 7 de Diciembre de 1963), como el suceso incierto que no depende de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni la de la del asegurador, y cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituye riesgo y son, por tanto extraños al contrato de seguro.

Por otro lado Hernández Marti⁶ manifiesta que el Riesgo Asegurable es un evento posible, incierto y futuro, *capaz* de ocasionar un daño del cual surja una necesidad patrimonial. El acontecimiento debe ser posible, porque de otro modo no existiría inseguridad. Lo imposible no origina riesgo. Debe ser incierto, porque si necesariamente va a ocurrir, nadie asumiría la obligación de repararlo.

Sin riesgo no puede haber seguro, porque al faltar la posibilidad de que se produzca el evento dañoso, ni podrá existir daño ni cabrá pensar en indemnización alguna.

Para este catedrático en derecho, el riesgo presenta ciertas características que son las siguientes:

- **Es Incierto y Aleatorio:** sobre el riesgo debe haber una relativa incertidumbre, pues el conocimiento de su existencia real haría desaparecer la aleatoriedad.

⁶Hernández Marti; “Contrato del Seguro”, 2001, Pg. 106 y sig.

- **Posible:** debe existir la posibilidad del riesgo, es decir, que el acontecimiento que se protege con la póliza debe "poder suceder"
- **Concreto:** el riesgo debe ser analizado y valorado por la aseguradora en dos aspectos, cualitativo (naturaleza, situación, etc.) y cuantitativamente (valorización basada en la experiencia o en cálculos actuariales que determinen la prima), antes de proceder a asumirlo.
- **Lícito:** el riesgo que se asegura no debe ir en contra de las reglas morales o del orden público, ni en perjuicio de terceros, pues de ser así, el contrato que lo protegiese sería nulo.
- **Fortuito:** el riesgo debe provenir de un acto o acontecimiento ajeno a la voluntad humana de producirlo.
- **De Contenido Económico:** la realización del riesgo (siniestro) debe producir una pérdida económica que se resarce con la indemnización correspondiente.

En el contrato de seguro el asegurador no puede asumir el riesgo de una manera abstracta, sino que este debe ser debidamente individualizado, ya que no todos los riesgos son asegurables, es por ello que deben limitarse e individualizarse, dentro de la relación contractual.

El riesgo, por lo tanto no es sino el evento posible, incierto de existencia objetiva, previsto en el contrato de cuya realización depende el vencimiento de la obligación o cargo del asegurado. No se sabe cuándo ni como ocurre el riesgo. En seguros, este concepto expresa indistintamente ideas diferentes: Como objeto asegurado, cuando hablamos de la localización del riesgo o como posible ocurrencia de un acontecimiento fortuito.

Así mismo, manifiesta que existen algunas clases de riesgo siendo las siguientes:

Según su Asegurabilidad:

- **Riesgo Asegurable:** Aquél que, por su naturaleza, es susceptible de ser asegurado; es decir, cumple los caracteres esenciales del riesgo.
- **Riesgo Inasegurables:** Aquél que carece de alguno de los elementos o caracteres del riesgo asegurable, lo que impide que sea asegurable.

Según el Objeto sobre el que Recae:

- **Riesgo Patrimonial:** Aquél que implica una disminución o pérdida, total o parcial de patrimonio del asegurado como consecuencia de un evento que pueda afectarlo.
- **Riesgo Personal:** Aquél que afecta a circunstancias de la persona, tales como su salud, integridad física o mental, capacidad para el trabajo, vejez o sobre vivencia.

Según su Regularidad Estadística:

- **Riesgo Ordinario:** Es aquél cuya ocurrencia es susceptible de medición estadística y que, en su planteamiento y efectos previsibles, responde a las pautas normales de contratación en el mercado de seguros, y si en él concurre alguna circunstancia que le convierta en atípico puede ser asumido por el asegurador mediante la aplicación de cualquier medida correctiva, como sobreprima, recargo, franquicia o deducible, etc.
- **Riesgo Extraordinario:** Es aquél, por ser de regular ocurrencia estadística y por la magnitud y/o naturaleza de, sus causas y efectos, excede la posibilidad de cobertura de un seguro normal, y por lo tanto, amerita texto y tarifas especiales para ser objeto de seguro.

Según su Grado de Intensidad:

- **Riesgo Variable:** Aquél que puede revestir diversa graduación o cuantía en su realización Ej. El riesgo de incendio.
- **Riesgo Constante:** Aquél que siempre reviste la misma intensidad y graduación de efectos en su realización por Ej. El riesgo de muerte

Según su Proximidad Física a Otros Riesgos:

- **Riesgo Distinto:** Es aquél que no tiene relación o conexión con otro riesgo.
- **Riesgo Común:** Se dice que dos o varios bienes constituyen riesgo común cuando la propia naturaleza y proximidad a ellos obliga a considerarlos como un riesgo único, puesto que la ocurrencia de un siniestro en uno afectaría inexorablemente a los restantes.
- **Riesgo Continuo:** Aquél que, aún siendo independiente, está en contacto con otro, por lo que el siniestro que afecta a uno de ellos puede transmitirse al otro.
- **Riesgo Próximo (o Inmediato):** Es aquél que, aunque separado de otro, está a una distancia lo suficientemente pequeña como para que el siniestro de uno de ellos pueda afectar al otro.

Señala, también que ante características de riesgos siempre deberán ir de la mano con las técnicas de distribución del riesgo y manejo del mismo, por lo que establece que Se entiende por distribución del riesgo el reparto o dispersión de los mismos que la actividad aseguradora precisa realizar para obtener una compensación estadística, igualando los riesgos que componen la cartera de bienes asegurados. Esta distribución puede llevarse a cabo de dos modos principales: a través del Coaseguro o del Reaseguro.

Dichas técnicas pueden resumirse en las siguientes:

- **Selección:** Constituye el conjunto de medidas generalmente de carácter técnico adoptadas por una entidad aseguradora, en virtud de las cuales la aceptación de riesgos está orientada hacia aquéllos que, por sus características propias, se presume que no van a originar necesariamente resultados desequilibrados, por no ser peores que el promedio de su categoría.
- **Análisis:** Es el instrumento técnico de que se vale la actividad aseguradora para lograr el adecuado equilibrio en sus resultados.
- **Evaluación:** Es el proceso por el cual se establece, en un período determinado, la probabilidad de que ocurran daños personales o pérdidas materiales, así como su cuantificación.
- **Compensación:** Es el conjunto de medidas que conducen a lograr el adecuado equilibrio de resultados entre los riesgos que componen una cartera de pólizas.

Acompañados a estas se encuentran los siguientes tipos de riesgos:

- **Riesgo Físico.** Evolución objetiva del objeto asegurado.
- **Riesgo Económico.** Es la capacidad de pago de las personas que están aseguradas.
- **Riesgo Moral.** Calidad humana del asegurado (evaluación de los actos morales).
- **Riesgo Especulativo.** Busca opción de ganar, existe la opción de ganar o perder.
- **Riesgo Puro.** Es igual que el riesgo especulativo sólo tiene una posibilidad de perder.

Para ayudar a minimizar el impacto económico de uno de los cinco tipos de riesgos de pérdidas, arriba mencionados, los individuos transfieren el riesgo de pérdida a una compañía de seguros a cambio de un gasto predecible llamado prima de seguros.

La póliza de seguro es el contrato entre la compañía de seguros y el individuo que solicita la cobertura.

La póliza especifica exactamente los riesgos que el individuo transfiere a la compañía de seguros, cuanto pague el dueño de la póliza por esta protección (prima de seguro), y cuanto le pagará la compañía de seguros al dueño de la póliza en caso de que ocurra una pérdida cubierta (límites de la cobertura).

De esta manera, la compañía de seguros combina las primas de todos los dueños de pólizas, para después pagar reclamos de este fondo de dinero. La compañía de seguros distribuye el riesgo de pérdida entre miles de dueños de pólizas.

Por lo que el asegurado es el que se beneficia porque está intercambiando la incertidumbre de una pérdida, el hecho de que pudiera incurrir en cualquier momento y que la pérdida le pudiera costar a usted cualquier cantidad, por una prima específica y el nivel de pérdida de la cobertura.

Sin embargo no es del tanto incierto que pueda darse una agravación al riesgo, la cual no es sino aquella situación que se produce cuando en el riesgo asegurado sobrevienen circunstancias que antes no existían y alteran su naturaleza desde el punto de vista asegurador, aumentando la peligrosidad por encima de los niveles existentes cuando se estipula la prima y el contrato.

Hay agravación del riesgo cuando con posterioridad a la emisión de la póliza, sobreviene con relación a las circunstancias declaradas al momento de solicitar el seguro, un cambio que aumenta la posibilidad o la intensidad del riesgo asumido por el asegurador, de manera que éste no le hubiere aceptado o la hubiere hecho en otras condiciones.

Es un principio general del seguro, que la agravación que por cualquier causa experimenta el riesgo asegurado y que influya en la estimación de su grado de peligrosidad, debe ser puesto inmediatamente en conocimiento del asegurador, para que éste pueda cobrar la nueva prima que corresponda o proceder a la anulación de la póliza.

Por otra parte, Garrigues Donati,⁷ señala que, el riesgo puede ser definido en forma simple como la posibilidad de que ocurra el siniestro. Esta posibilidad de un evento dañoso para el patrimonio del asegurado es la que mueve a éste a concertar el seguro, como forma de ponerse a cubierto del riesgo, desplazándolo sobre el asegurador. En tal sentido, puede afirmarse que el riesgo es el motivo último del contratante del seguro.

La existencia del riesgo es una premisa básica para la validez del contrato de seguro: si el siniestro ha acaecido ya cuando se celebra el contrato, o bien si es imposible que suceda por haber desaparecido su riesgo, el contrato carece de causa y, consecuentemente, es nulo. Es decir, la subordinación del contrato de seguro a la efectiva existencia del riesgo.

Este principio básico es inherente en la materia de seguro, sin embargo, se puede constatar una notable excepción antigua en el seguro marítimo, el cual es el denominado “riesgo putativo”, es decir, aquel que, aunque carece de existencia real (porque las mercancías o el buque se han perdido ya, o llegado felizmente a su destino), tiene una existencia subjetiva en la mente de los contratantes del seguro, pues éstos ignora tal siniestro o llegada. En este supuesto, la norma clásica del seguro marítimo ha sido la de admitir la validez del contrato, en mérito a la creencia subjetiva de la existencia del riesgo.

⁷Garrigues; *“Contrato de Seguro Terrestre”*, Madrid, 1983, Pg.11 y sig.

Barroilhet⁸, menciona que el riesgo es a la eventualidad de todo caso fortuito que pueda provocar la pérdida prevista en la póliza. El riesgo es el principal objeto del contrato de seguro y consiste, en una eventualidad; es un hecho de naturaleza jurídica que puede o no suceder en el futuro de una persona asegurada. Su relación con el siniestro es indiscutible; el siniestro es la ocurrencia del riesgo asegurado. El riesgo es un hecho que puede o no suceder; es independiente de que su efecto sea favorable o desfavorable, ya que de todos modos provoca el cumplimiento de la obligación del asegurador; y el siniestro, es el riesgo en acto, en la realidad. No todo riesgo es sujeto de seguro; para serlo debe cumplir con los requisitos de ser posible, incierto (por ser aleatorio), futuro (pues los presentes no son asegurables), y sujeto a interés (es decir debe existir un interés de que ese riesgo no suceda).

Por lo anteriormente señalado, se podría concretar que entonces el riesgo es la posibilidad de un elemento dañoso. Pero para poder caracterizar a estas definiciones tendríamos que tomar sus distintas palabras y analizarlas para llegar a desentrañar en qué consiste la posibilidad de un elemento dañoso; y la primera de ellas es la posibilidad, la cual solamente la vamos a desentrañar a través del concepto antitético, cuando la posibilidad se da siempre o cuando la posibilidad no se da nunca. En ambas circunstancias esa posibilidad cierta, segura no será riesgo, segura no será riesgo asegurable. Solamente se da riesgo asegurable en aquel que sea incierto y futuro y que sea ajena a la persona que tiene el interés asegurable. Si nosotros aseguramos el daño que pudiera producir el hieló de la Antártida o en el Ártico sería un riesgo permanente que seguro, con toda certeza habrá de darse siempre.

Si nosotros pretendiéramos asegurar los daños de la lluvia en un lugar en que nunca habrá de llover, como sería en un desierto, entonces ese riesgo también sería inasegurable porque no habrá de darse nunca la incerteza. Y si nosotros pensamos y acaso nos preguntamos cómo se hacen los seguros sobre la vida, es porque sabes que allí el riesgo lamentablemente habrá de darse alguna vez. Pero aquí la interrogación no se centra sobre el riesgo sino que se inserta sobre el incertus qua, cuando habrá de darse. La incerteza de los seguros sobre la vida está dada sobre cuándo habrá de producirse la muerte, no contra el riesgo de muerte, lamentablemente humanamente tendrá que darse alguna vez. Así pues ya tenemos caracterizada la primera palabra, la posibilidad.

⁸Barroilhet; *"Derecho del Seguro, Santiago"*, 2007, Pg. 153 y sig.

La segunda, es la posibilidad del evento dañoso. Evento que ya de por si implica dañoso, es decir que provoca daño. Pero debe ser concreto, debe ser ajeno a la persona que pretenda asegurarse, a la persona que tenga el interés asegurable; salvo también acá en los casos de vida. En los seguros de vida el suicidio no sería materia asegurable porque es un acto voluntario y aún cuando sea involuntario.

Por una razón trascendente de tipo social la ley de seguros ecuatoriana lo fija en dos años, es decir será aceptado el evento dañosos producido por un suicidio cuando el seguro tenga una antigüedad de dos años. Evidentemente el suicidio es producto de una anormalidad síquica, por lo que difícilmente se toma un seguro para suicidarse pero la ley, para evitar esa posibilidad del seguro para suicidarse ha llegado a un lapso pequeño, dos años en el Ecuador, para caracterizar que allí esta causal de no aseguración sea válida, es decir que desde el tercer año si se llegase a suicidar éste sería cubierto.

Entonces este evento debe ser ajeno, externo a la persona, no debe ser un vicio natural, nosotros lo vamos a ver reflejado en los seguros marítimos cuando allí se excluyen de las garantías del asegurador el vicio natural llamado vicio propio o merma natural. Es el caso de las mercancías como el algodón que con un grado de humedad determinado tiene una auto-ignición, una auto-combustión, es un vicio propio. Vicio propio también se considera a la evaporización que normal y consuetudinariamente tienen ciertas mercancías, el caso de los licores, el caso del whisky cuando se lo transporta en toneles hay un porcentaje preestablecido, un 2 ó 3 % que se evaporará de cada tonel, constituye un vicio propio o un vicio natural no asegurable; de ahí entonces que el evento dañoso que caracteriza al riesgo debe ser externo y no propio de la cosa sobre la cual recae el interés asegurable o no propio del individuo asegurado sobre la vida.

En los casos fortuitos, en los casos de fuerza mayor son evidentes que se adecuan a estas circunstancias, porque son externos, son imprevisibles y si pudieran ser previstos terminan por ser irresistibles, el caso de los hechos de la naturaleza. Finalmente este evento para constituir un riesgo debe provocar un daño. Si no provoca el daño es un riesgo que no molesta, no perjudica.

Con estas caracterizaciones y definiciones queda esclarecido de manera más fehaciente en qué consiste el riesgo, la posibilidad de un evento dañoso, la posibilidad, no de la certeza ni de la incerteza que no va a ocurrir nunca, de un hecho futuro o incierto al asegurado y que le provoque un daño.

1.5.2.2 LA PRIMA

Mantilla Uría,⁹ señala que la prima es otro de los elementos indispensables del contrato de seguro. Es el costo del seguro, que establece una compañía de seguros calculada sobre la base de cálculos actuariales y estadísticos teniendo en cuenta la frecuencia y severidad en la ocurrencia de eventos similares, la historia misma de eventos ocurridos al cliente, y excluyendo los gastos internos o externos que tenga dicha aseguradora, es decir, es la retribución o precio del seguro. Es la cantidad que paga el tomador del seguro o el asegurado al asegurador, en carácter de contraprestación a la eventual obligación de éste, de pagar la suma asegurada si ocurre el siniestro. El valor de la prima está sujeta a una serie de previsiones técnicas por parte del asegurador, de tal manera que su cobro resulte rentable. La prima según Uría está sujeta a los siguientes principios:

- Principio de predeterminación.
- Principio de pago anticipado, según el cual el asegurado debe pagar la prima al momento de celebrarse el contrato.
- Principio de indivisibilidad, por el cual la prima es indivisible en su carácter de obligación del asegurado.

Por otra parte, Garrigues Donati,¹⁰ expresa que la prima constituye la contraprestación adeudada por el asegurador a cambio de la asunción del riesgo por el asegurado. De este concepto se deduce nítidamente la importancia de este elemento real del contrato; en efecto, prima y cobertura

⁹Uría Mantilla; *“El Seguro Marítimo”*, Pg. 289.

¹⁰ Garrigues Donati, *“Contrato de Seguro Terrestre”*, Madrid, 1983, 443.

están en una relación sinalagmática, de forma que ausente la prima no puede ni siquiera hablarse de cobertura –asunción del riesgo- por el asegurador como regla general.

El pago de la prima constituye propiamente hablando la única y fundamental *obligación* del contratante del seguro en un sentido técnico. En efecto, el tomador está sujeto, desde luego, a otros deberes o “cargas” jurídicas, tanto en la fase de contratación del seguro como en la de su desarrollo de efectos, pero sólo el deber de abandonar la prima es calificable entre todos ellos como verdadera “obligación”, es decir, exigible incluso coactivamente.

El tratadista continúa señalando que la fijación de la prima en el contrato de seguro descansa ampliamente en la estadística y en el cálculo actuarial de riesgos, de forma que existen ramos del seguro en el que las primas llegan a ser tarifadas matemáticamente en función sólo del estudio estadístico y actuarial. Pues bien, éste no es el caso del seguro marítimo; muy por el contrario, y sin abandonar totalmente el campo estadístico, el seguro de riesgos de la navegación es un sector en el que operan gran número de variables de difícil o imposible cuantificación a la hora de calcular las primas, variables que en ocasiones son incluso totalmente subjetivas.

Así, al lado de las estadísticas mundiales sobre siniestralidad marítima (muy poco expresivas en el cálculo actuarial), influyen grandemente en la determinación de la prima en el seguro de casco y maquinarias otros factores como la edad del buque, su bandera, su tipo o clase, navegación que realiza, armadores o gerentes que lo explotan, etc; y, en el seguro de mercancías las variables son aún más numerosas. Puede por ello afirmarse que el seguro marítimo es uno de los ramos en los que la determinación de la prima obedece menos a criterios pre tarifados y más a consideraciones ad hoc de cada caso, aunque la práctica de cada país pueda desde luego ser variable.

La prima se expresa en un porcentaje sobre el valor asegurado (prima neta), al que se suman algunos gastos e impuestos repercutibles (prima bruta). Este porcentaje obedece en su formación interna a reglas peculiares en el seguro de casco que conviene comentar por la aparente contradicción que presenta, consistente en que el porcentaje de prima disminuye al aumentar el valor asegurado del buque. Ello se debe a que el porcentaje resulta de la suma de otros dos: el

porcentaje de la prima para pérdida total (que se calcula teniendo en cuenta sólo el tonelaje, tipo y edad del buque y el porcentaje para averías particulares.

Este último se establece en función, entre otros datos, del valor asegurado del buque, de forma que disminuye al aumentar su valor asegurado, (en realidad, se obtiene mediante la división de una cifra media calculada de reparaciones anuales del buque por su valor asegurado). La conclusión es que, por un lado, disminuir el valor asegurado del buque provoca un ahorro de la prima pequeño pues sólo se reduce la parte correspondiente a pérdida total (porcentaje fijo), mientras que el porcentaje de avería aumenta (porcentaje variable). De otro, se explica el mecanismo de la Cláusula de doble valoración (“Institute Dual Valuation Clauses”) que permiten un ahorro de prima (sobre todo en buques viejos) mediante un doble capital asegurado; uno para pérdida total que expresa el verdadero valor del buque y otro más alto para averías lo que reduce el porcentaje de prima.

Naturalmente, el porcentaje de prima puede disminuir también mediante la limitación de siniestros cubiertos (cobertura F.P.A. Absolutely, Total Loss Only, etc.) o mediante el juego de las franquicias.

Es de subrayar, por último, que en la determinación de la prima concreta de cada asegurado tiene notable influencia la “estadística” o “record” de siniestros del buque (o de la Flota entera de un mismo armador) en un período de tiempo anterior a la anualidad de seguro vigente que suele ser de cuatro anualidades en el mercado actual.

Otro tratadista de igual magnitud y renombre llamado Rodiere Lureau¹¹ manifiesta que la prima es la aportación económica que ha de pagar el Contratante o asegurado a la Compañía Aseguradora por la contraprestación de la cobertura de riesgo que esta le ofrece. Para este tratadista las bases técnicas se utilizan para calcular el costo del seguro. Considera por una parte los bienes o personas a asegurar, por otra, el grado con que se presenta un siniestro y por último, el análisis por medio de principios actuariales. Manifiesta a su vez una breve explicación de algunas intervenciones o factores que se tienen dentro de una prima encontrándose las siguientes:

¹¹ Rodiere Lureau, “Principio clásico del contrato de seguro”, pag159 y sig.

Mutualidad: consiste en la cooperación voluntaria de un gran número de personas, conocido como grupo asegurable, quienes acuerdan en participar proporcionalmente en el riesgo contra el cual se desea la cobertura del seguro.

Grupo Asegurable: para tener un grupo asegurable, es necesario agrupar a los bienes y riesgos de acuerdo a sus características:

- Ser Homogéneos
- Cumplir con el Principio de Dispersión
- Tener cierta incertidumbre

Homogeneidad: los bienes y riesgos que se aseguran se agrupan de acuerdo a sus características. Es decir, el grupo asegurable debe ser homogéneo, tener las mismas características para que el riesgo sea sustancialmente igual, con el fin de que todos los asegurados en igualdad de circunstancias paguen la misma prima o contribución al seguro y ser lo suficientemente grande para producir una experiencia que pueda estimarse año con año; mientras todos pagan primas, muy pocos sufren pérdidas en un año en particular. Sin embargo todos han tenido el beneficio de protección contra la pérdida.

Frecuencia: la frecuencia global promedio, indica el promedio de eventos que han ocurrido durante un año completo: a mayor frecuencia mayor costo del seguro, ya que se tendrá que pagar a un mayor número de personas. Por ejemplo: el número de autos robados de una marca y modelo determinados hace que el costo de la póliza de seguros sea mayor que para otro tipo de autos.

Severidad: la severidad relativa promedio indica el costo promedio de los siniestros producidos en un año. Mientras más alto sea éste, más alto será el costo. Por ejemplo: las pérdidas ocasionadas

por los huracanes en las zonas costeras que fueron cubiertas por las instituciones de seguros, provoca que en este año sea más costosa la cobertura de Riesgos Hidrometeorológicos.

Bases Actuariales: Rodiere señala que del análisis del riesgo a través de los factores anteriores, se obtienen los datos para llevar a cabo un análisis estadístico de la frecuencia y severidad del riesgo y la probabilidad de que siga sucediendo con más o menos el mismo impacto en el futuro. Para ello, las Compañías de Seguros se basan en:

- La estadística
- La probabilidad
- La Ley de los Grandes Números

Estadística: es el tratamiento técnico de una serie de datos, hechos o sus circunstancias en orden de conocer su comportamiento de manera global.

Probabilidad: es el grado de posibilidad de que se produzca un acontecimiento producido al azar. Matemáticamente se representa como el cociente que resulta de dividir el número de asegurados entre la suma de los casos posibles del siniestro. Posibilidad de frecuencia de un suceso cuya ocurrencia da como consecuencia una pérdida.

Ley de los Grandes Números: determina el grado de posibilidad de que se produzca determinado acontecimiento. Mientras más grande sea el universo y el periodo de tiempo que se estudia, más confiables serán las predicciones que se puedan hacer hacia el futuro. El pronóstico se basa en una mayor cantidad de muestras analizadas en donde es más probable acertar que sucederá un siniestro determinado.

Señala también que las primas deben ser de varios tipos teniendo entre las más importantes las siguientes:

- **Prima Pura de Riesgo:** es la prima que se obtiene en función de la probabilidad de que ocurra un siniestro y el monto de la pérdida que tendría el asegurado.
- **Prima Anual:** es aquella que cubre al asegurado por doce meses.
- **Prima de Tarifa:** es la que aplica la Compañía Aseguradora a un riesgo determinado y para una cobertura concreta.
- **Prima Nivelada o Constante:** es aquella que permanece invariable durante la vigencia del seguro.
- **Prima Devengada:** la que corresponde proporcionalmente a un periodo de riesgo ya ocurrido. Es el porcentaje de la prima que cobra la Compañía Aseguradora cuando se cancela el seguro.
- **Prima Creciente:** es aquella cuyo importe tiene un aumento sucesivo a medida que pasa el tiempo.
- **Prima Decreciente:** es aquella que sufre una disminución en su importe a medida que pasa el tiempo.
- **Prima Fraccionada:** es aquella que se calcula en periodos anuales y es liquidada mediante pagos periódicos más reducidos: Mensual, Trimestral o Semestral. En esta opción de pago, el Asegurado paga un recargo.

Las razones por las cuales se aplica este recargo son:

- La pérdida de intereses sobre la parte de la prima no pagada.
- Los gastos adicionales para efectuar la cobranza.
- Los costos de movimientos extra a la contabilidad de la póliza.

1.5.3 FORMAL: LA PÓLIZA

El Art. 6 del Título XVII Del Seguro, Capítulo I, Sección II del Código de Comercio señala que, *“El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales. Dicho documento se llama póliza; esta debe redactarse en castellano y ser firmada por los contratantes. Las modificaciones del contrato o póliza, lo mismo que su renovación deben también ser suscritas por los contratantes.”*

Así el Art. 7 ibídem, manifiesta que toda póliza debe contener los siguientes datos:

- a) El nombre y domicilio del asegurador;
- b) Los nombres y domicilios del solicitante, asegurado y beneficiario;
- c) La calidad en que actúa el solicitante del seguro;
- d) La identificación precisa de la persona o cosa con respecto a la cual se contrata el seguro;
- e) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;
- f) El monto asegurado o el modo de precisarlo;
- g) La prima o el modo de calcularla;
- h) La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por el asegurador;
- i) La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes;
- j) Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales.

Los anexos deben indicar la identidad precisa de la póliza a la cual corresponden; y las renovaciones, además, el período de ampliación de la vigencia del contrato original.

Asimismo, la ley menciona que la póliza solo puede ser nominativa o a la orden. La cesión de la póliza nominativa en ningún caso produce efecto sin previa aceptación del asegurador. Este puede hacer valer frente al cesionario o endosatario en su caso, o ante quien pretenda aprovecharse de sus beneficios, las excepciones que tuviere contra el solicitante, contra el asegurado o contra el beneficiario. Finalmente señala que ni la póliza de seguro, ni los demás documentos que la modifican o adicionan, prestan mérito ejecutivo contra el asegurador, sino en los siguientes casos:

- En los seguros de vida dotales, una vez cumplido el respectivo plazo; y,
- En los seguros de vida, en general respecto de los valores de rescate.

Sánchez Calero,¹² emite un criterio en el cual señala que el elemento formal del contrato de seguro es la póliza, pero con distintas caracterizaciones que se encuentran en los manuales jurídicos, es un contrato aleatorio, es un contrato bilateral, es un contrato consensual y es comercial. Pero a pesar de eso señala conveniente resaltar la tipificación de estas mismas caracterizaciones.

El contrato de seguro se dice que es aleatorio porque depende de una alía, así lo dice los autores francés Picard y Berson. Pero para otros autores como el Argentino Alperin señala que el alía no está afectando al contrato sino que está afectando al cumplimiento de la obligación. Evidentemente son sutilezas doctrinarias pero que en el fondo no se puede dejar de reconocer que la alía, es la posibilidad de darse sí o no, en razón de que es una de las caracterizaciones del contrato.

La segunda caracterización es que es un contrato bilateral, esto se da porque generalmente el contrato de seguros, como contrato jurídico obliga a las dos partes, aseguradora y asegurado, pero la firma uno solo, situación que aunque en nuestra ley señala la obligación que las dos partes firmen el contrato, en la práctica, el contrato de seguros es un contrato bilateral conmutativo, porque da obligaciones y derechos recíprocos, pero solamente se firma por uno, que sería por quien lo emite, es decir la aseguradora. Entonces aquí viene la interrogante ¿Cómo obliga a la otra parte

¹² Sánchez Calero; "El Contrato de Seguro", *Op.cit.*, I, Pg. 301 y sig.

si ni siquiera ha firmado? ¿Cómo la aseguradora llega a determinar el no cumplimiento de las llamadas cargas u obligaciones del asegurado si ese asegurado ni siquiera ha firmado el contrato?, para entender bien esta situación es necesario hacer una distinción, pues las cargas y obligaciones son dos cosas distintas; las cargas del asegurado son las que le imponen la ley y cuyo incumplimiento le hace decaer su derecho a indemnización; la otra parte, la aseguradora no le preocupa, solamente expondrá el incumplimiento de la carga cuando el asegurado pretenda la indemnización ante un evento dañoso. La obligación del asegurado, distinta de la carga, es aquella que la aseguradora le puede y le debe intimar su cumplimiento para hacerle decaer en el derecho. No son sutilezas, son digresiones que las normas y las pólizas contienen, unas son cargas que no necesitan ser puestas en mora para llevar al cumplimiento, son cargas que su solo incumplimiento aparejan la pérdida del derecho de indemnización. En cambio las obligaciones son aquellas que necesitan de la intimación, en caso de no ser realizadas, para poderlos hacer caer en mora y llevar también a la pérdida del derecho a la indemnización.

Con esta explicación, viene la gran perspectiva que dio la legislación alemana suiza y austríaca. Son legislaciones que prevén en la norma escrita las obligaciones de las dos partes, que prevén en la norma escrita y en su consecuente que es el contrato, los derechos y las obligaciones recíprocas; son legislaciones necesariamente reglamentarias y en virtud a ello, nosotros nos damos cuenta y las

explicamos ante una necesidad humana, actual, que se viene prolongando desde principios de este siglo. El contrato de seguros, se ha producido desde principios de siglo acá una masificación en la instrumentalización de las relaciones jurídicas, una masificación en los contratos. Los contratos como los conocimientos de embarque, los bancarios, los cuarets, los contratos de seguros son contratos en donde su masificación, su producción se hace en un número tan grande que llevan a la necesidad de constituirse en contratos de adhesión.

El contratante, llámese cargador, llámese asegurado, se adhiere a la fórmula que le presenta su contraparte porque de otra forma no asegura o no transporta; en los fletamentos porque fletante y fletador se dan distintas circunstancias para llegar a la discusión plena de las bases contractuales, sin embargo ahí mismo, a pesar de esas circunstancias especiales el mundo del fletamento marítimo mundial se mueve a través de formularios de usos no obligatorios pero si de usos normales y

corrientes, el vaitán, en el báltico y otros más en el centro son todos formularios de fletamentos que hacen que una de las partes lo imponga y la otra adhiera. Es que actualmente y es poca consecuencia de este siglo, la actividad productiva, la actividad comercializadora y la actividad de prestación de servicios las letras menudas de las condiciones generales de la póliza; y, a veces si la leen no la entienden, necesita que el legislador ejerza una actividad tutiva, una actividad protectora, a través de la ley para señalar en la ley las obligaciones y los derechos de las dos partes que difícilmente pueden convenir en su relación asegurado- asegurador. Así que no se puede olvidar esta circunstancia, el contrato de seguro a pesar de ser bilateral lo firma uno sólo.

En la práctica de algunos países, sobre todo en el mercado asegurador inglés, la actividad de los brókers formalizada en la comercialización es con la firma de un documento que se llama slip en donde ofrece, propone, con sus conocimientos, hasta estipula contractualmente las condiciones que habrá de tener el seguro, sobre todo el seguro marítimo, pero se da en las grandes plazas en Francia son los Courier; pero en la gran mayoría de los países el contrato de seguros lo firma nada más que la aseguradora.

Otro carácter del contrato de seguros es el ser consensual, es decir se instrumenta y se perfecciona con el simple consentimiento de las partes; la no presentación de la póliza, siendo un contrato consensual, no tendría otro efecto o no invalidaría el contrato de seguros porque ese contrato se ha

perfeccionado con el consentimiento mutuo asegurado-aseguradora. Sin embargo, en esta materia, no se da plenamente esa circunstancia porque algunas legislaciones como la Ley francesa de 1980, 1967 y otra como la ley argentina de 1968 exigen que para la acreditación del seguro pueda ser válido cualquier medio de prueba. Hasta ahí estaríamos en un contrato consensual pero que necesariamente debe tener un principio de prueba por escrito, está limitado el carácter consensual de los contratos de seguros e incluso en Francia la corte de casación justificó esta necesidad porque con ese criterio, con una simple acreditación testimonial con dos testigos se podría crear y falsear un contrato de tanta trascendencia como lo es el de seguro; por eso que sin dejar de ser consensual, sin dejar de perfeccionarse con el conocimiento necesita para su acreditación un principio de prueba por escrito.

De cualquier forma este principio de prueba por escrito tiene también sus bemoles jurídicos porque será necesario acreditar la veracidad de este principio de prueba por escrito, puede ser falseado también ese principio de prueba.

Y por último el carácter comercial o mercantil de este contrato. La actividad comercial es la actividad de rapidez, de velocidad, la instrumentación, la solución y resolución de los contratos comerciales hacen que este tipo de contratos necesariamente deba conceptualizarse como un contrato comercial; así como también es necesario señalar que el carácter mercantil del contrato de seguro es indiscutible, el Código Civil en su Art. 2163 se refiere al contrato de seguro y su pertenencia al Código de Comercio, y éste último, en su Art. 3 en la enumeración taxativa menciona al seguro como acto de comercio y por tanto sujeto a su ámbito.

Sin embargo la caracterización de Sánchez Calero, en nuestra legislación a más de las mencionadas se encuentra contempladas las características de que el contrato de seguro es oneroso, conmutativo, Personal y de buena fe, especificándose en lo siguiente:

El contrato Oneroso.- Es aplicable al contrato de seguro, porque reporta utilidad a las partes contratantes, la una, el asegurado, recibe la tranquilidad de saber que su patrimonio está protegido,

y la otra, la aseguradora, la prima o costo del seguro, que es la utilidad. El hecho de que se produzca un siniestro estará soportado por las primas del universo asegurado, lo que no se podrá mirar como pérdida de la aseguradora.

El contrato Conmutativo.- Los que sostienen esta posición se fundamentan en que la institución del seguro moderno se basa en la “Ley de los grandes números” dicho de otra manera en la Estadística y la Teoría de las Posibilidades que son técnicas actuariales que concluyen en la determinación del costo de seguro o prima en el que se condensa todas las variables que se han de considerar para el seguro sea, como es, un negocio, razón básica de las sociedades de capitales.

El Contrato Personal.- Es decir que el contrato de seguro es de naturaleza personal, no en tanto que se otorga, por regla general, en consideración a determinada persona, sino que apunta a la persona del asegurado en lugar de hacia los bienes. Un seguro de incendio no asegura el inmueble contra su destrucción por un incendio, sino que asegura el interés del asegurado, conocido como “el interés asegurable”, que no es otra cosa como se manifestó anteriormente que el vínculo jurídico entre el bien o patrimonio y la persona que ostenta la titularidad del mismo a cualquier título.

El contrato de Buena Fe.- La buena fe es un principio básico y característico de todos los contratos que obliga a las partes a actuar entre sí con la máxima honestidad, no interpretando arbitrariamente el sentido de los términos acordados. La buena fe en el contrato de seguro tiene trascendental importancia, en cuanto al asegurado le obliga a describir total y claramente la naturaleza del riesgo a ser asegurado para que asegurador tenga la información completa que le permita aceptar o no el riesgo, y en el primer caso, determinar la prima aplicable, asimismo el asegurado debe procurar evitar la ocurrencia del siniestro o aminorar su impacto.

El asegurador, por su parte, está obligado por la Buena Fe a informar sobre el real alcance de las coberturas y de las exclusiones, de manera que el asegurado sepa concienzudamente las condiciones contractuales.

El Art. 1562 del Código Civil señala que: Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emana precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.

Aquí tendríamos que recordar un poco lo que ocurrió con la actividad marítima. En el Código Francés, en el Código Napoleónico de 1807 que receptó al Consulado del Mar y a las prácticas del derecho estatuario, fue receptada la actividad naviera de aquellos derechos estatutarios a través de una ordenanza en 1681 cuando era ministro Colvert, se llamaba la ordenans la marine, 1681, que luego recepta y toma el Código de Napoleón, 1807, pero aquí hay una frase de un ilustre autor francés Daniel D’Anyou que señala la necesidad de llevar esos contratos, entre ellos los de seguros,

a la esfera comercial para la prontitud y la necesaria solución judicial en la esfera comercial y no en la esfera del derecho común. Esta misma circunstancia se da en los seguros marítimos, por eso la caracterización de derecho comercial.

Para Rodríguez Artigas¹³, la póliza es el instrumento escrito en el cual constan las condiciones del contrato. Aunque no es indispensable para que exista el contrato, la práctica aseguradora la ha impuesto sin excepciones. La póliza es el documento principal del contrato de seguro, en donde constan los derechos y obligaciones de las partes, es un documento privado redactado en varios folios. Las condiciones generales están impresas, mientras las condiciones particulares están normalmente mecanografiadas.

El Art. 7 del Decreto Supremo 1147, establece que el contrato de seguro o póliza debe contener lo siguiente:

- El nombre y domicilio del asegurador.
- Los nombres y domicilios del solicitante, asegurado o beneficiario.
- La calidad en que actúa el solicitante del seguro.
- La identificación precisa de la persona o cosa con respecto a la cual se contrata
- La vigencia de contrato, con la indicación de las fechas y horas.
- El monto asegurado o el modo de precisarlo.
- La prima o el modo de calcularla.
- La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por el asegurador.
- La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes.
- Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza.

Estas condiciones son uniformes para todos los contratos, se incluyen al dorso de la póliza y deben ser aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador.

¹³ Rodríguez, Artigas; “*Régimen Jurídico del seguro*”, *Op.cit.*, I, Pg.703.

1.5.3.1. FUNCIONES DE LA PÓLIZA

La póliza cumple con varias funciones. Siendo las principales las siguientes:

Función normativa. Por ser el documento que en definitiva contiene el contrato de seguro, la póliza norma los derechos y obligaciones de las partes, en concordancia con las disposiciones del Artículo 12 sustituido por Decreto Supremo No. 1147, del Código de Comercio vigente. En todo caso la póliza no puede contradecir las disposiciones imperativas de la ley;

Función determinativa. El contenido general y particular de cada contrato de seguro se determina por el contenido de la póliza, según lo establecido, en forma general, en el Artículo 7 sustituido por Decreto Supremo No. 1147, del Código de Comercio vigente;

Función traslativa. Como un contrato de seguro puede sufrir sustitución en sus elementos personales, la póliza sirve para trasladar las legitimaciones que se dan en los sujetos de la relación jurídica; sirve para ceder la calidad de asegurado o de asegurador;

Función probatoria. La póliza prueba la existencia de un contrato de seguro, con la salvedad de que no es el único medio de convicción para ese efecto; y

Función de título ejecutivo. Para el asegurador, la póliza tiene esa calidad con el fin de poder cobrar las primas que se le adeuden; y para el asegurado sólo la tendría si la obligación del asegurador, en cuanto a la suma asegurada, es una cantidad fija, tal como sucede en el seguro de personas. Para el seguro de daños se considera que la póliza no es un título ejecutivo, porque primero tiene que establecerse el valor 53 objetivos del daño, que puede no llegar a la suma

asegurada. Por ello es que una acción para reclamar un derecho indemnizatorio en un seguro de daños, necesariamente debe plantearse en juicio sumario, a menos que la cantidad por reclamar se hubiere fijado de antemano, lo cual sería ilógico porque iría contra los intereses del asegurado y del asegurador. La póliza funciona como título ejecutivo en el seguro de personas, mas no en el seguro de daños.

1.5.3.2 CLASES DE PÓLIZAS

Para Chauveau¹⁴, las clases de póliza se dividen de la siguiente manera:

Por la Amplitud de los Riesgos Cubiertos:

- **Póliza Simple:** aquélla en que solo se cubre una garantía completa.
- **Póliza Combinada** (o Global): aquélla en la que, simultáneamente, se concede cobertura al asegurado para diferentes riesgos que tienen un nexo común.
- **Póliza a Todo Riesgo:** aquélla en que, respecto al objeto asegurado, se garantiza conjunta y simultáneamente todos los riesgos que puedan afectarle.

Según el Número de Asegurados que Garantice;

- **Póliza Individual:** aquélla en que sólo existe una persona asegurada.
- **Póliza Colectiva (de Grupo o Acumulada):** aquélla en la que, simultáneamente, existen varias personas aseguradas.

¹⁴CHAUVEAU; “El Contrato de Seguro”, *Op.cit.*, II, Pg.119.

Por la Manera de estar Designado el Titular de la Póliza:

- **Póliza Nominativa:** es la que garantiza a la persona en ella designada a tal efecto.
- **Póliza a la Orden:** es aquélla que protege a la persona en cuyo favor se emite.
- **Póliza al Portador:** en ésta, la persona garantizada es aquella que legítimamente la posee.

Sin embargo de lo establecido por Chauveau, en nuestra legislación existe simplemente la clasificación de las pólizas por los ramos aprobados y especificados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, así como también consta como título ejecutivo, las facturas y las pólizas de fianzas debidamente endosadas o a su vez el recibo de indemnización de la misma, tal como lo establece el Art. 47 de la Ley General de Seguros, así como también el Art. 8 de nuestro Decreto Supremo No. 1147, manifiesta que la póliza sólo puede ser nominativa o a la orden, pues la cesión de la póliza nominativa en ningún caso produce efecto sin previa aceptación del asegurador. Éste puede hacer valer frente al cesionario o endosatario en su caso, o ante quien pretenda aprovecharse de sus beneficios las excepciones que tuviere contra el solicitante, contra el asegurado o contra el beneficiario.

1.6 EFECTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

Por su carácter bilateral, el contrato de seguro genera obligaciones y derechos, tanto para el asegurado, solicitante o beneficiario, así como para el asegurador, las cuales se detallarán a continuación.

1.6.1 OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ASEGURADO

1.6.1.1 OBLIGACIONES DEL ASEGURADO

Obligación de pagar la prima.- Es obligación esencial del asegurado pagar la prima, deducido de la conceptualización legal del contrato de seguro, contenida en el Artículo 17 del artículo sustituido por Decreto Supremo No 1147 del Código de Comercio vigente. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante debe pagar la prima, pero el asegurador podrá exigir su pago al asegurado, o al beneficiario, en caso de incumplimiento de aquél.

El pago que se haga mediante la entrega de un cheque, no se reputa válido sino cuando éste se ha hecho efectivo, pero sus efectos se retrotraen al momento de la entrega.

El primer inciso de este artículo no es aplicable al seguro de vida.

Obligación de veracidad o de Declarar la real situación del riesgo.- El solicitante del seguro está obligado a declarar objetivamente, el estado de riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la falsedad acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieran hecho desistir de la celebración del contrato, o inducido a estipular condiciones más gravosas, vician de nulidad relativa el contrato de seguro, con la salvedad prevista para el seguro de vida en el caso de inexactitud en la declaración de la edad del asegurado.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, los vicios enumerados en el inciso anterior producen el mismo efecto, siempre que el solicitante encubra culpablemente circunstancias que agraven objetivamente la peligrosidad del riesgo.

La nulidad de que trata este artículo se entiende saneada por el conocimiento, de parte del asegurador, de las circunstancias encubiertas, antes de perfeccionarse en contrato, o después, si las acepta expresamente, obligación contenida en el Art. 14 del Decreto Supremo 1147.

Obligación de comunicar o notificar la agravación del riesgo.- De conformidad a lo que establece el Art. 16 del Decreto Supremo No. 1147; El asegurado o el solicitante, según el caso, están obligados a mantener el estado de riesgo. En tal virtud debe notificar al asegurador, dentro de los términos previstos en el inciso segundo de este artículo, todas aquellas circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que impliquen agravación del riesgo o modificación de su identidad local, conforme al criterio establecido en el Art. 14.

El asegurado o el solicitante, según el caso, debe hacer la notificación a que se alude en el precedente inciso con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende de su propio arbitrio. Si le es extraña, dentro de los tres días siguientes a aquél en que tenga conocimiento de ella. En ambos casos, el asegurador tiene derecho a dar por terminado el contrato o a exigir un ajuste en la prima.

La falta de notificación produce la terminación del contrato, pero el asegurador tendrá derecho a retener, por concepto de pena, la prima devengada.

No es aplicable la sanción de que trata el inciso anterior si el asegurador conoce oportunamente la modificación del riesgo y consiente en ella expresamente, por escrito.

La sanción tampoco es aplicable a los seguros de vida.

Obligación de evitar la extensión del riesgo y procurar salvamento.- De conformidad a lo establecido en el Art. 21 del Decreto Supremo No. 1147, Igualmente está obligado el asegurado a evitar la extensión o propagación del siniestro y a procurar el salvamento de las cosas amenazadas. El asegurador debe hacerse cargo de los gastos útiles en que razonablemente incurra el asegurado

en cumplimiento de estas obligaciones, y de todos aquellos que se hagan con su aquiescencia previa. Estos gastos en ningún caso pueden exceder del valor de la suma asegurada. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los seguros de personas.

Obligación de avisar el siniestro.- De conformidad a lo que señala el Art. 20 del Decreto Supremo No. 1147, el asegurado o el beneficiario están obligados a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurador o a su representante legal autorizado, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo. Este plazo puede ampliarse, mas no reducirse, por acuerdo de las partes.

Obligación de probar el siniestro y su cuantía.- De conformidad con lo que establece el Art. 22 del Decreto Supremo No. 1147, Incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario. Asimismo incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. A éste incumbe, en ambos casos, demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

1.6.1.2 DERECHOS DEL ASEGURADO

El principal derecho del asegurado, consecuencia del contrato de seguro, es el de recibir la suma asegurada a que se obligó pagar el asegurador en el caso de que ocurra el siniestro. Este derecho nace del mismo concepto que la ley da sobre el contrato de seguro. Este derecho, salvo pacto en contrario o disposición expresa de la ley, debe ser satisfecho 45 días después de que el asegurador ha recibido los documentos e informaciones que hacen exigible la reclamación, de conformidad a lo que establece el Art. 42 de la Ley General de Seguros.

1.6.2 OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ASEGURADOR

1.6.2.1 OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

Obligación de pagar la suma asegurada.- De conformidad a lo establecido en el Art. 1 del Decreto Supremo No. 1147, el seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato.

Obligación de asumir el riesgo.- De conformidad a lo que señala el Art.10 del Decreto Supremo No. 1147, Con las restricciones legales, el asegurador puede asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos la cosa asegurada o el patrimonio o la persona del asegurado, pero deben precisarse en tal forma que no quede duda respecto a los riesgos cubiertos y a los excluidos.

1.6.2.2 DERECHOS DEL ASEGURADOR

Su derecho principal es cobrar la prima en la forma que establece la ley o el contrato.- Por lo tanto, cualesquiera sea el seguro que se tenga, la póliza es el título que usa el asegurador para cobrar la prima en caso de cobro judicial;

Derecho de compensar o descontar de la indemnización las primas.- Que se le adeuden o los préstamos que le haya hecho el asegurado sobre las pólizas; esto último sucede sobre todo en el seguro de vida, en donde el asegurado obtiene préstamos sobre su póliza después de cierto tiempo de estar pagando las primas. Otro tipo de relaciones obligacionales no pueden compensarse, salvo pacto en contrario.

1.6.3. OBLIGACIÓN RECÍPROCA DE LAS PARTES

Las partes contratantes deben comunicarse todo cambio en la dirección que establecieron en la póliza para sus relaciones contractuales. De lo contrario, cualquier comunicación entre ellos se tiene por bien hecha en la dirección que registra la póliza.

1.7. CLASES DE SEGURO TIPIFICADOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE (REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO 1202 DE 20 DE AGOSTO DE 1960, ÚLTIMA MODIFICACIÓN 26 DE JUNIO DE 2012)

El Código de Comercio vigente, sigue la clasificación generalmente más aceptada del seguro comercial, dividiéndolo en seguro de daños y seguro de personas. Cada una de estas especies se divide a su vez en otras subespecies atendiendo a riesgos que cubre y al objeto del seguro.

Son distintos los tipos de daños que le pueden ocurrir a los bienes de las personas. Se puede afirmar que en materia de seguros, la imaginación es el límite en cuanto a coberturas de riesgos se refiere. No obstante lo anterior, no es posible particularizar todos los riesgos, por ello existe el seguro de daños en general cuya función es prever cualquier daño de los no asignados a otros en especial como el seguro de incendio, transporte, responsabilidad civil, de vida, de personas. Es por esto que, con esta fórmula, es común en muchas legislaciones que se pueda contratar un seguro de daños provenientes de diversos riesgos.

El seguro de daños, tanto general como específico, es un seguro de indemnización, ya que su finalidad es proporcionar una reparación económica que compense la pérdida ocasionada por el siniestro. Esta indemnización puede consistir en la entrega de una suma de dinero según los términos del contrato, lo que es más corriente, o la reparación o sustitución del objeto asegurado. En todo caso, el monto de la indemnización nunca puede sobrepasar al valor real del daño causado en vista de que este seguro no es fuente del enriquecimiento para el beneficiario.

Cualquier interés económico que se tenga para que no se produzca un siniestro, es material del seguro contra daños. Su finalidad es de protección patrimonial y el objeto asegurado puede pertenecer a la persona interesada en la traslación del riesgo o bien a un tercero.

Al producirse el siniestro el asegurador hace un estudio del daño que se ha causado, para cuantificarlo. No es el capricho de las partes que se fija la cuantía. Lo que se juzga es el valor del interés asegurado al momento de suceder. A ese valor que se le da al bien con ocasión del daño, se le llama valor del seguro. Por supuesto que determinar el valor del seguro no significa que el asegurador deba pagar la cuantía fijada. Para pagar la indemnización a que se comprometió deberá tomar en cuenta la suma asegurada, o sea la cantidad límite hasta donde el asegurador se obligó según el contrato. La relación que se da entre el valor del seguro y la suma asegurada puede dar lugar a tres situaciones distintas que se traducen en igual cantidad de términos, a saber:

Sobreseguro, que es cuando la suma asegurada es mayor que el valor del interés asegurado, lo cual va contra el principio de que el seguro no tiene fin lucrativo;

Seguro pleno, cuando el valor del seguro coincide con la suma asegurada. Es importante señalar que aunque el daño sea total, la indemnización no necesariamente coincide exactamente, porque a esa suma asegurada la sociedad aseguradora le hace una serie de descuentos entre los que se encuentran los de tipo fiscal y otros como el deducible en el caso del seguro de automóvil;

Infraseguro, el cual se da cuando la suma asegurada es menor que el valor del interés asegurado. Al respecto de este término, el Artículo 34 sustituido por Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963. del Código de Comercio vigente señala que La indemnización no puede exceder del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario, ni puede sobrepasar el límite de la suma asegurada.

Otro concepto muy importante en el seguro de daños es el de indemnización. Es el valor del interés asegurado o valor del seguro, siempre dentro del límite de la suma asegurada y siguiendo las pautas de la póliza. La indemnización comprende, en primer lugar, el daño emergente, que viene a ser el interés asegurado o valor del seguro, apreciado en el momento del siniestro. Pero pueden asegurarse provechos esperados o rendimientos probables, en donde la forma de fijar la cuantía del daño y la posible indemnización, ya no se sujetan a un análisis objetivo, como en el daño emergente, sino a una apreciación abstracta. Según el Art. 33 del Decreto Supremo No. 1147 sustituido por el Código de Comercio, señala que la indemnización es pagadera en dinero, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador. El monto asegurado se entiende reducido. Desde el momento del siniestro, en una cantidad igual a la indemnización pagada por el asegurador.

El seguro de daños comprende las siguientes subespecies:

- Seguro general de daños
- Seguro contra incendios
- Seguro contra responsabilidad civil
- Seguro del transporte terrestre

Por su parte el seguro de incendios, responde por los daños materiales causados a los bienes asegurados, por incendio, es decir por llamas o por simple combustión, o por rayo; responde igualmente cuando tales daños sean consecuencia de las medidas adoptadas para evitar la programación del siniestro, la ley claramente menciona que el asegurador no responde, salvo convención expresa en contrario, de los daños causados por explosión, a menos que ésta sea efecto del incendio, pero si el incendio sobreviene como consecuencia de la explosión, se entienden amparados únicamente los daños que aquel origine; también señala que salvo pacto expreso en contrario, no se comprenden dentro del riesgo asumido por el asegurador los bienes robados durante el siniestro o después del mismo, tampoco el asegurador responderá de las pérdidas o daños que sean ocasionados o que se produzcan como consecuencia de terremoto, temblor, erupción volcánica u otra convulsión de la naturaleza, salvo pacto en contrario.

En cuanto al seguro de responsabilidad civil, la ley señala desde su Art. 50 del artículo sustituido por Decreto Supremo No. 1147 y siguientes que el asegurador debe satisfacer, dentro de los límites

fijados en el contrato, las indemnizaciones pecuniarias que, de acuerdo con las leyes, resulte obligado a pagar el asegurado, como civilmente responsable de los daños causados a terceros, por hechos previstos en el contrato, salvo pacto en contrario, corren a cargo del asegurador, dentro de los límites de la garantía pactada, los honorarios y gastos de toda clase que se produzcan con motivo de la defensa civil del asegurado, incluso contra reclamaciones infundadas.

Manifiesta también que es prohibido al asegurado, bajo pena de pérdida del derecho a la indemnización, realizar transacciones, arreglos extrajudiciales o cualquier otro acto que tienda a reconocer su responsabilidad, sin previa y expresa aprobación del asegurador. Sin embargo, esta prohibición no rige en caso de que el asegurado sea compelido a declarar bajo juramento acerca de los hechos constitutivos del siniestro. Es necesario aclarar que el seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece, en tal virtud, de acción directa contra el asegurador, este principio no obsta para que el asegurador adopte las providencias que estime conducentes a fin de evitar que el asegurado obtenga del contrato ganancias o lucro.

A su vez el seguro de transporte terrestre indica que a más de los elementos esenciales del contrato de seguro, la póliza de seguro de transporte terrestre debe contener:

- El nombre del porteador y su domicilio;
- La forma como debe hacerse el transporte;
- La indicación del lugar donde deben ser recibidos los objetos asegurados para la carga, y el lugar donde ha de hacerse la entrega, es decir, el trayecto asegurado;
- La calidad específica de los efectos asegurados, con expresión del número de bultos y las marcas que tuvieren.

La responsabilidad del asegurador principia desde el momento en que las mercancías quedan a disposición del porteador y concluye con la llegada de las mismas al destino indicado en la póliza, es así como el asegurador gana la prima desde el momento en que los riesgos empiezan a correr por su cuenta y responde de los daños causados por culpa o dolo de los encargados de la recepción,

transporte o entrega de los objetos asegurados, sin perjuicio de la acción subrogatoria a que tiene derecho de conformidad con el Art. 38 del Artículo sustituido por Decreto Supremo No. 1147 del Código de Comercio.

El seguro de transporte comprende todos los riesgos inherentes al transporte terrestre, pero el asegurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el transcurso del tiempo, ni por los riesgos expresamente excluidos en el contrato. El certificado de seguro de transporte puede ser nominativo, a la orden o al portador. La cesión del certificado nominativo puede hacerse aún sin el consentimiento del asegurador, a menos que se estipule lo contrario.

Por su parte el seguro de personas, aunque no está regulado ningún tipo de clasificación en el Código de Comercio vigente, sí regula algunas modalidades del mismo, como lo son:

- a) En su propia vida;
- b) En la de las personas a quienes pueda reclamar alimentos de acuerdo con lo que establece el Código de Civil, y,
- c) En la de aquellas cuya muerte puede aparejarle un perjuicio económico aunque éste no sea susceptible de una evaluación exacta.

En este seguro el valor del interés asegurable no tiene otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes, los amparos accesorios de gastos que tengan carácter de daño patrimonial, como gastos médicos, clínicos, quirúrgicos o farmacéuticos, son susceptibles de indemnización y se regulan por las normas relativas a los seguros de daños.

La ley también manifiesta que en este seguro es beneficiario a título gratuito aquel cuya designación tiene por causa la simple liberalidad del solicitante o asegurado. En los demás casos, el beneficiario lo es a título oneroso. A falta de estipulación en contrario, se presume que el beneficiario ha sido designado a título gratuito. A falta de beneficiario, tienen derecho al seguro

los herederos del asegurado. Estos tienen también derecho al seguro, si el asegurado y el beneficiario mueren simultáneamente o en las circunstancias previstas en el Art 71 del Código Civil.

Son derechos personales e intransmisibles del asegurado los de hacer y revocar la designación de beneficiario, pues el asegurador no puede revocar la designación del beneficiario a título oneroso mientras subsista el interés que la legítima, a menos que dicho beneficiario consienta expresamente en la revocación, mientras que el beneficiario a título gratuito carece durante la vida del asegurado, de un derecho propio en el seguro de vida contratado a su favor. Ese derecho lo tiene solo el beneficiario a título oneroso, pero no puede disponer de él sin consentimiento escrito del asegurado, pues sólo con la muerte del asegurado nace o se consolida, según el caso, el derecho del beneficiario; pero si el beneficiario, como autor o como cómplice, hubiese provocado intencionalmente la muerte del asegurado, pierde el derecho a cobrar el valor del seguro. En este caso, el asegurador debe pagar el respectivo valor de rescate de seguro, si lo hubiere, a los demás beneficiarios o a quien legalmente corresponda.

Finalmente la ley menciona que en los seguros de vida, la primera prima es pagadera al momento de la suscripción del contrato de seguro; las demás primas son pagaderas por anticipado o dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento. El asegurador no tiene derecho para exigirla por la vía judicial.

Las primas pueden ser mensuales, trimestrales, semestrales o anuales, y las respectivas tarifas deben ser aprobadas por la Superintendencia de Bancos.

Los seguros de vida no se consideran caducados, una vez que hayan sido pagadas las primas correspondientes a los dos primeros años de su vigencia, sino cuando el valor de las primas atrasadas, o el de los préstamos efectuados con sus intereses excedan el valor de rescate de la póliza. Se exceptúan de esta disposición los seguros temporales en caso de muerte, sean individuales o de grupo, y otros que fueren expresamente autorizados por la Superintendencia de Bancos.

En los seguros de vida contra el riesgo de muerte, solo pueden excluirse el suicidio voluntario o involuntario del asegurado ocurrido durante los dos primeros años de vigencia del contrato. En este tipo de contratos son válidos los seguros conjuntos, en virtud de los cuales, dos o más personas, mediante un mismo contrato, se aseguren recíprocamente, una en beneficio de otra u otras.

1.8 EL CONTRATO DE SEGURO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO VIGENTE

El contrato de seguro está ampliamente regulado en el Código de Comercio vigente contenido en el Registro oficial suplemento 1202 de 20 de agosto de 1960 en el Título XVII Capítulo I del libro II del Artículo 1 al 91 (Artículos sustituidos por Decreto Supremo No. 1147 publicado en Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963). Dicho Título consta de IV capítulos, los cuales se dividen en secciones.

El I capítulo de las disposiciones generales en la sección primera trata sobre definiciones y elementos del contrato de seguro disposiciones generales del contrato de seguro. Empieza por definir al contrato de seguro así como los elementos esenciales de todo contrato de seguro en nuestra legislación; y, definiciones tales como asegurador, solicitante, asegurado y riesgo, siniestro.

Continúa con la sección segunda en la cual trata sobre la póliza, su definición, el contenido de toda póliza y la formalidad que debe tener para que tenga validez; Posteriormente, la sección tercera regula lo relativo al objeto del seguro y sus restricciones legales y actos potestativos del asegurado. Por último, la sección cuarta trata sobre los derechos y obligaciones de las partes.

Dentro del Capítulo II relativo a los seguros de daños su Sección I, establece las disposiciones comunes dentro de los cuales se encuentra el objeto del contrato de seguro contra daños, la avería, merma o pérdida de una cosa, interés económico, pérdida deterioro, etc.

La sección segunda del mismo capítulo II regula todo lo relativo al seguro de incendios, en el cual responde por los daños materiales causados a los bienes asegurados ya sea por incendio, es decir por llamas o por simple combustión, o por rayo, en la cual también aclara que el asegurador no responderá de las pérdidas o daños que sean ocasionados o que se produzcan como consecuencia de terremoto, temblor, erupción volcánica u otra convulsión de la naturaleza.

En la sección III del mismo capítulo, se refiere en cambio al seguro de responsabilidad civil, en el cual se aclara que el asegurador debe satisfacer, dentro de los límites fijados en el contrato, las indemnizaciones pecuniarias que, de acuerdo con las leyes, resulte obligado a pagar el asegurado, como civilmente responsable de los daños causados a terceros, por hechos previstos en el contrato, así como también mencionan los límites de garantía pactada, las prohibiciones del asegurado, la nulidad absoluta, entre otros ámbitos más.

La sección IV, comprende al seguro terrestre, y contiene disposiciones relativas a los elementos exigidos que la póliza de seguro terrestre debe contener, así como la responsabilidad del asegurador y el alcance, monto, riesgos y causas que comprende este seguro.

Por otra parte el Capítulo III del seguro de las persona comprende en su sección I disposiciones comunes para el segura de las personas, aclarando el valor del interés asegurable en este tipo de seguros, beneficiarios, derechos y disposiciones generales en este tema común.

En su sección II del mismo capítulo, detalla el seguro de vida, manifestando la forma en la cual se realizaría el pago correspondiente de la prima, caducidad, tablas de valores garantizados aprobados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, exclusiones.

El capítulo IV señala específicamente todo lo relacionado al reaseguro como su operatividad, obligaciones, influencia.

Finalmente, este Decreto establece disposiciones transitorias, en las cuales se expresa claramente que la Superintendencia de Bancos procederá a la revisión de todas las pólizas aprobadas de las Compañías de seguros que operan en el Ecuador, para de esta manera lograr que las condiciones se ajusten a las disposiciones del Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial o. 123 de fecha 7 de diciembre de 1963, entrando en vigencia desde la fecha de su promulgación en Registro Oficial.

Toda la normativa anterior no es la única que regula al seguro; se debe tener en cuenta que por ser un contrato también se regula por las disposiciones del código civil, en especial las contenidas en el libro cuarto, primera parte, de las obligaciones en general. Además y de forma especial, se deben observar las disposiciones generales sobre la contratación mercantil, contenidas en el Título I del Libro IV del Código de Comercio vigente y las propias del seguro reguladas en la Ley General de Seguros y su Reglamento.

Por último, aunque no menos importante, se debe estar a lo convenido por las partes, es decir lo estipulado por las partes en el contrato, lo establecido en la póliza.

Por supuesto, esto tiene una limitación y es que en todo caso no puede ir en contra de leyes prohibitivas expresas, contra el orden público o contrarias a la Constitución Política de la República.

1.9 LEY SOBRE SEGURO

La empresa de seguros es considerada una sociedad anónima especial, pues además de cumplir con los requisitos que establece el Código de Comercio para la constitución de toda sociedad anónima, debe cumplir con procedimientos especiales y obtener la autorización que señala la ley General de Seguros.

Desde los años iniciales de la década de los 70 el Ecuador experimentaría una sucesión de hechos políticos, económicos y sociales de enorme significado que, a su vez, conllevarían importantes cambios, modificaciones y recaudaciones de todo el marco legal e institucional del país.

En efecto, el último período presidencial del extinto Dr. José María Velasco Ibarra fue truncado por la irrupción del gobierno de facto revolucionario nacionalista presidido por el General Guillermo Rodríguez Lara, a quien correspondería la administración de los primeros años de la era petrolera y de una política económica industrializante, sustentada en el modelo de industrialización sustitutiva de importaciones, cuyo principal mecanismo fue la intervención estatal en la economía. Pero los efectos de la era petrolera no se reducen exclusivamente al crecimiento del aparato estatal, sino que, merced a la implantación de sistemas de crédito preferencial –subsidiado– sostenidos por los ingresos provenientes de las exportaciones petroleras, se produciría una nada despreciable expansión y diversificación del aparato productivo cuyos efectos en el ingreso y el empleo, principalmente, también alcanzarán al negocio asegurador.

A la par del crecimiento de la actividad aseguradora y de sus coberturas, se incrementaba también la intervención del ente regulador, lo que resultaba del todo lógico desde el esquema de pensamiento estatal vigente a la época y dadas las deficiencias ya referidas de la Ley General de Compañías de Seguros. Expresada en las numerosas resoluciones y demás disposiciones emitidas en este ámbito.

Siguiéndole los pasos al proceso de retorno, o quizás empujándolo, el pensamiento neoliberal y sus apologetas encuentra buena simiente en la crisis de inicio de los ochenta y cobrará cuerpo en poco

tiempo para empezar a materializarse desde sus años finales en un proceso de recaudación de sus leyes e instituciones que, a juzgar por su lentitud y no obstante su urgencia, tomará todavía algunos años. En ese ambiente es que, en la Conferencia Nacional de Seguros, se genera la idea de elaborar una nueva Ley General de Seguros que incorpore los nuevos adelantos técnicos operados en el mundo particularmente en esta actividad y que establezca reglas claras de juego al mismo tiempo que permita la consolidación de un sistema privado de seguro solvente y responsable, capaz de cumplir óptimamente su papel en la cobertura de los ya multiplicados riesgos a que está sometida la sociedad, aportar objetivamente al desarrollo económico del país y garantizar una mejor y más saludable relación asegurado- asegurador.

La Superintendencia de Bancos, más concretamente, la Intendencia Nacional de Seguros, sería la institución que habría de asumir la tarea de preparar el proyecto de ley, llevarlo a consenso y, gracias a un vigoroso accionar, especialmente de las administraciones de los años 97 y 98, lograr la promulgación de la vigente Ley General de Seguros que, pese a haber sufrido importantes modificaciones- durante el proceso de discusión y aprobación parlamentaria- que reducen su eficacia, constituye un espaldarazo al proceso modernizador del seguro, a su transparencia y eficiencia.

La última modificación de la Ley General de Seguros publicada en el Registro Oficial No. 403 de fecha 23 de noviembre de 2006 fue realizada el 04 de agosto de 2008. Dicho cuerpo legal consta de 79 artículos y su objeto es la de regular la constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las personas jurídicas y las operaciones y actividades de las personas naturales que integran el sistema de seguro privado; las cuales se someterán a las leyes de la República; y, a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Así se deduce de la parte considerativa de dicha ley, en la cual se alude a la libertad de industria, de comercio y de trabajo, y se les considera como instrumentos más eficaces para el fomento del ahorro nacional, pues acumulan cantidades importantes de reservas e influyen por medio de sus inversiones en el desarrollo económico del país, por lo que es conveniente dictar medidas que tiendan al fortalecimiento del mercado nacional de seguros. Esta Ley fue creada por la necesidad urgente de dictar normas que pusieran a todas las empresas de seguros en condiciones de igualdad jurídica y que, aparte de complementar las leyes vigentes sobre la materia, coadyuvaran a la defensa y desarrollo de la economía del país.

La Ley Sobre Seguros está dividida en títulos, capítulos y secciones, lo que demuestra una técnica considerable en cuanto a su redacción.

La ley regula en su inicio, señalando que son empresas que realicen operaciones de seguros, las compañías anónimas constituidas en el territorio nacional y las sucursales de empresas extranjeras, establecidas en el país, en concordancia con lo dispuesto en la presente Ley, y cuyo objeto exclusivo es el negocio de asumir directa o indirectamente o aceptar y ceder riesgos en base a primas. Las normas especiales de constitución de las empresas de seguros aparecen reguladas en el Título II, Artículo 9; lo referente al capital está estipulado en los Artículos 14 y 15; y los pasos de su constitución y funcionamiento durante la vida de la sociedad anónima de seguros y su intervención, se regulan de los Artículos 10 al 13 inclusive; la disolución y liquidación, se encuentra normada en los Artículos 54 al 65. La fusión de sociedades de seguro se regula en el Artículo 52.

En la Ley General de Seguros, únicamente habla de la regulación el Artículo 53, en el cual menciona que Las empresas de seguros y compañías de reaseguros están obligadas a informar a la Superintendencia de Bancos y Seguros las deficiencias del capital mínimo legal, o de inversiones con las cuales debe respaldar sus reservas técnicas y el margen de solvencia, establecido en el artículo 22 de esta Ley, tan pronto ello sea detectado y comunicar dentro de los cinco días hábiles siguientes las medidas que hubiere adoptado o adoptará para su solución, las mismas que deberán encontrarse dentro del plan de regularización más adelante descrito.

En el evento que la empresa de seguros no cumpliera con la obligación de informar, señalare como fecha de ocurrencia del déficit una distinta a la efectiva o consignare datos no reales, y estas irregularidades fueren detectadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, a más de las sanciones a que haya lugar, se aplicarán los procesos de regularización que se indican a continuación desde la fecha de la comunicación con la cual se hacen las observaciones por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros:

1. La reducción del capital a menos del mínimo legal, deberá ser cubierta en un plazo no superior a noventa días y cuyo aumento deberá ser pagado en dinero en efectivo; y,

2. En caso de producirse un déficit en las inversiones con los cuales la empresa de seguros debe respaldar sus reservas técnicas y margen de solvencia, deberá adoptar las medidas tendientes a solucionarlo, tales como la contratación de reaseguros, la cesión de cartera, la sustitución de las inversiones o el aumento de capital.

Si el déficit no sobrepasare el 5% de lo requerido, la empresa de seguros deberá adoptar las medidas tendientes a solucionarlo dentro de un plazo de hasta treinta días. Si el déficit correspondiente sobrepasare este porcentaje, el plazo para cubrirlo será de noventa días.

En los casos de déficit, tanto del capital como de inversiones que respaldan las reservas técnicas y el margen de solvencia, el Superintendente de Bancos y Seguros podrá mientras estos no se superen, disponer la suspensión de la emisión de nuevas pólizas, la cesión de toda o parte de la cartera de seguros o adoptar ambas medidas.

Si la empresa de seguros no se regularizare en los plazos señalados, el Superintendente de Bancos y Seguros dispondrá la liquidación forzosa, en los términos de esta Ley. En caso de producirse un déficit en las inversiones con los cuales la empresa de seguros debe respaldar sus reservas técnicas y margen de solvencia, deberá adoptar las medidas tendientes a solucionarlo, tales como la contratación de reaseguros, la cesión de cartera, la sustitución de las inversiones o el aumento de capital, este artículo va en concordancia con la Ley Orgánica de Instituciones del Sistema Financiero, Arts. 142, 143.

Las multas y sanciones a las empresas de seguros están reguladas del Artículo 37 al 40 de la ley, y los recursos aparecen regulados en el Artículo 61.

Por su parte, mediante Decreto Ejecutivo No1510; y, publicada en el Registro Oficial No. 342 de 18-jun-1998, con su última modificación el 15-ago-2006 contiene el Reglamento a la Ley General de Seguros. Este reglamento contiene una serie de disposiciones de tipo administrativas, que desarrollan la ley en mención y constan de un total de 99 artículos, contando desde el artículo 94 como disposiciones generales; y, seis disposiciones transitorias. Con menor sistemática que la ley, el reglamento está dividido en XVII capítulos: el primer capítulo regula el ámbito de la ley, integración del sistema de seguro privado y actividades permitidas al sistema de seguros privado; el segundo capítulo regula lo referente a la constitución, organización y funcionamiento de empresas de seguros; el tercer capítulo norma todo en cuanto se refiera al capital y reserva legal; el cuarto capítulo norma todo lo referente al Gobierno y la administración; por su parte el capítulo quinto señala todo lo referente a las normas de prudencia técnica financiera, de las reservas técnicas y de las reservas de riesgo en curso; el Capítulo sexto menciona todo lo relacionado a la solvencia así como el capítulo séptimo a las inversiones; el capítulo octavo norma todo lo relacionado a las pólizas y tarifas; así como el capítulo noveno manifiesta todo lo que se refiere a los reaseguros; el capítulo décimo trata sobre la vigilancia, control e información del sistema de seguro privado; en cuanto el capítulo décimo primero trata de los auditores externos; así también el capítulo décimo segundo explica sobre las limitaciones, prohibiciones y sanciones; el capítulo décimo tercero explica sobre el reclamo administrativo, mientras que el capítulo décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto, señalan todo lo referente a la cesión, fusión y escisión de las empresas de seguro; y finalmente el capítulo décimo séptimo trata sobre las liquidaciones de dichas empresas.

La ley Sobre Seguros y su reglamento, realmente no regulan mucho sobre seguros sino sobre las empresas de seguros. Indudablemente, las disposiciones contenidas en estos cuerpos legales guardan relación con los contratos de seguro pero en relación al sujeto asegurador al normar su actividad y no tanto en relación al contrato en sí.

1.10. EL CONTRATO DE REASEGURO Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE SEGURO

Sánchez Calero¹⁵, señala que el contrato de reaseguro viene a ser otro contrato de seguro, pero con una variación en cuanto a los sujetos, pues el asegurador pasa a ser asegurado. Con el fin de no correr solo ella el riesgo de pagar la indemnización si sucede el siniestro, la aseguradora se reasegura con una reaseguradora, celebrando un contrato mediante una póliza y pagando una prima. Como efecto de este contrato se traslada al reasegurador el riesgo de pagar eventualmente la indemnización del seguro contratado.

En este orden de ideas, se puede definir al contrato de reaseguro como una operación mediante la cual el asegurador cede al reasegurador la totalidad o una parte de los riesgos asumidos directamente por el. Este contrato se encuentra regulado en el Código de Comercio, del Artículo 85 al 88 de los artículos sustituidos por Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963.

La relación con el contrato de seguro es muy estrecha, pues las aseguradoras al llevar siniestros que acaecen a sus asegurados, recurren al contrato de reaseguro para poder cumplir con tales obligaciones.

Finalmente menciona que por el contrato de reaseguro el asegurador se obliga a reparar, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, la deuda que nace en el patrimonio del reasegurado a consecuencia de la obligación por éste asumida como reasegurador en un contrato de seguro. Permitiendo a la industria de seguros de solución de uno de los mayores problemas planteado por la enorme cuantía económica de los bienes que se someten a su cobertura: la atomización o división de los riesgos.

¹⁵ Sánchez Calero; “El Contrato de Seguro”, *Op.cit.*, I, Pg.122 y sg.

1.11 EL CONTRATO DE FLETAMENTO Y SU RELACIÓN CON EL CONTRATO DE SEGURO

El estudio del Contrato de Fletamento es quizás el tema más complejo dentro del campo del Derecho Marítimo. Ningún otro contrato lo supera en trascendencia y su particularidad destaca especialmente en el extenso campo del transporte. Las instituciones y disposiciones legales a que da lugar esa actividad marítima ofrecen características propias en correspondencia con el específico medio en que se despliega el transporte y los factores de su realización.

El contrato de fletamento es la figura más antigua de los contratos contemporáneos de transporte marítimo de mercaderías. Tiene sus precedentes en la praxis comercial que realizaban tanto los primitivos fenicios como los egipcios y los griegos, siendo recogido ulteriormente en el Derecho Romano. Incluso en el Código de Hammurabi, que data de hace más de dos mil años a.c. que reglaban aspectos de este comercio.

Antes de surgir el Contrato de Fletamento, el transporte marítimo de mercancías se precisaba por contratos diferentes por su sustancia jurídica. Por ejemplo, el Contrato de Comandita, cuando el dueño de la carga y el naviero para realizar el transporte establecían como si fuera una organización única, distribuyendo entre sí los costes y los ingresos, conectados con el transporte y venta de la mercancía.

El empleo del Contrato de Fletamento aparece como tal y se difunde con el desarrollo del mercado y la navegación universales en el período de la edad media adelantada, por razón de la costumbre de escribir lo convenido en un pedazo de pergamino el cual se partía en dos porciones por medio de un sobre cerrado, y cada una de las partes recibía solamente una parte del original, con lo cual se prevenía su adulteración. De ahí procede la expresión mediterránea de “Carta Partita”, lo que significa “Carta dividida”, cuya expresión en versión anglosajona es la de “Charter Party”

La finalidad primordial del buque es, obviamente, el transporte de personas y mercancías por vía marítima, ya se trate de mercancías del propio armador o personas dependientes del mismo, o de otras personas a las que aquél presta dicho servicio con su buque.

Lo más frecuente es que el armador explote el buque y lo dedique a la realización del transportes ajenos, bien poniéndolo a disposición de los interesados para que ellos lo utilicen en la realización de dichos transportes, o bien sin hacer entrega de la nave, limitándose a recoger las mercancías entregadas por los remitentes en el puerto de carga para transportarlas al puerto de destino y hacer entrega de las mismas a sus respectivos consignatarios.

En la práctica, todo transporte marítimo de mercancías ajenas efectuado en interés de terceros recibe el nombre genérico de fletamento, resultando por ello un tanto difícil una definición de este contrato al no existir un concepto unívoco de tal expresión que, en términos generales, equivale a transporte marítimo, por lo que en principio puede definirse diciendo que es el contrato de transporte marítimo, pero sin embargo, se hace necesario concretar más, y bajo este amplio sentido hay que distinguir tres conceptos bien diferentes, a saber: el arrendamiento o alquiler de buque; el fletamento propiamente dicho, y el transporte de mercancías por mar.

En el primer caso, **el propietario cede el uso y utilización del buque al arrendatario**, por precio y tiempo determinados, para que éste lo explote por su cuenta. Es el conocido en la práctica de la expresión inglesa “Time-Charter”, y aunque no es propiamente un caso de fletamento, sin embargo, se le conoce con este nombre (Fletamento en “Time charter”).

Tiene dos variedades. Según que el cedente se reserve o no la gestión náutica del buque. En este último caso se dice que hay “demise of the ship”, y bajo cuya modalidad los fletadores designan al Capitán e incluso al Jefe de Máquinas aunque sometiendo dicha designación a la aprobación y conformidad del propietario que en ciertos casos puede pedir de los fletadores su sustitución. Esta modalidad es utilizada principalmente por las compañías navieras que, sirviendo con sus buques una línea regular, tienen necesidad de arrendar (fletar) un buque con el que sustituyen aquellas

unidades de su propia flota que se encuentren en reparación y durante el tiempo que dure la misma, y en otros casos análogos.

El segundo supuesto es el de **fletamento propiamente dicho**, por el cual el armador de un buque (que puede ser, bien el propietario, o bien un arrendatario del mismo-armador fletador) y que recibe el nombre de fletante, pone el buque a disposición de la otra parte-fletador- por un tiempo o viaje determinado para efectuar un transporte marítimo a cambio de un precio- flete-. En este caso, y a diferencia del anterior, el fletante continúa en la posesión y explotación del buque fletado, y su finalidad concreta es la de efectuar el transporte marítimo convenido.

Por último el tercer supuesto es **el transporte de mercancías por mar** (transporte de mercancías en régimen de reconocimiento), y aunque bien diferente del anterior, también se comprende bajo la denominación genérica de fletamento y que propiamente sólo corresponde a la segunda de las formas expuestas.

Esta modalidad se diferencia fundamentalmente de las anteriores en que el contrato no recae sobre un determinado buque y sólo tiene por objeto el transporte de mercancías.

Es requisito fundamental que se refleje en la póliza de fletamento la clase, nombre, porte y pabellón del buque. La seguridad de estos detalles permite reconocer al buque, pues el fletador tiene la prerrogativa a que se ejecute el acarreo en el mismo buque que él ha contratado. Sí se confirma una omisión en estos detalles podría implicar la anulación del contrato.

Si se hace reflejar que el buque tiene una clasificación determinada en una sociedad clasificadora, debe cumplir el buque ese requisito en el momento de rubricarse la póliza de fletamento, pero no está obligado el fletante a seguir conservando esa clasificación durante todo el tiempo de vigencia del contrato, aunque es habitual en la práctica internacional que el fletante actúe de forma prudente

y mantenga la clase del buque a fin de evitar las adversas implicaciones que conlleva la privación de la clase del buque.

El Contrato de Fletamento es acogido por el Código de Comercio ecuatoriano vigente en su Art. 763 anuncia que el contrato de fletamento debe celebrarse por escrito; y si fuere por documento privado, se harán de el tantos ejemplares cuantas sean las partes interesadas.

CAPITULO II

2.- EL SEGURO MARÍTIMO

2.1. HISTORIA Y ANTECEDENTES

El contrato de seguro marítimo es el más antiguo de los contratos de seguro, puesto que durante siglos no se practicó otro tipo de seguro a prima fija que no fuera el relativo a los riesgos marítimos. Los primeros contratos de seguro aparecieron en las ciudades italianas a comienzos del Siglo XIV, pero la primera regulación normativa del contrato aparece en el Edicto u Ordenanzas de los Magistrados de Barcelona de 1484, en forma de recopilación de normas o usos consuetudinarios.

Con posterioridad a esta primera regulación destaca la contenida en las Ordenanzas de Burgos de 1538 y las de Bilbao de 1560 y, sobre todo, el “Guidon de la Mer” francés (1556-1584) que contiene ocho capítulos dedicados al seguro marítimo. Su influencia en la Ordenanza de la Marina de Colbert de 1681 es patente, y a través suyo, en compilaciones de otros países (Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 acusan su influjo) y, en definitiva, en los códigos mercantiles decimonónicos, tanto en el francés napoleónico como en los del resto de Europa y, entre ellos, de los españoles de 1829 y 1885.

En su práctica económica, el seguro marítimo ha pasado de una época histórica en que actuaba un mero traspaso o desplazamiento del riesgo del asegurado al asegurador, a una fase de pleno desarrollo en la que actúa un verdadero reparto de riesgos entre el colectivo social gracias a la contratación masiva y a la aplicación rigurosa de determinados principios técnicos y actuariales; aplicación a la que no es ajena la progresiva intervención estatal.

Hoy en día puede afirmarse en el plano práctico que sin la existencia del contrato de seguro sería imposible la moderna explotación de la navegación marítima en régimen de iniciativa privada. Ni los navieros ni los fletadores o cargadores podrían asumir los riesgos de pérdida de sus bienes o sus posibles responsabilidades frente a terceros. La importancia económica del seguro marítimo, en consecuencia, es considerable, desde el momento en que se hace imprescindible para el desarrollo de la navegación en forma profesional. En nuestros días se considera impensable el hecho de que un buque, su cargamento, la responsabilidad naviera, los fletes, etc, no estén asegurados.

Más aún, en un plano estrictamente técnico-jurídico resulta cada vez más necesario tener en cuenta la existencia del seguro marítimo para comprender realmente la regulación de determinadas instituciones jurídicas. Las modernas tendencias en la regulación de la responsabilidad naviera por eventos accidentales (Convenio CLC 1969, Convenio sobre limitación de Responsabilidad por reclamaciones marítimas de 1976) se basan precisamente en la “asegurabilidad” como factor de atribución de la responsabilidad o su limitación cuantitativa; y, el reparto de riesgos entre porteadores y cargadores en materia de pérdidas y averías a las mercancías transportadas por mar se discute y regula, en gran parte, en función de los intereses de los respectivos seguros. En este sentido, puede afirmarse que el seguro es la clave de bóveda del Derecho Marítimo y que, sin su existencia y prácticas, no pueden explicarse ni comprenderse las normas atinentes a otros sectores jurídicos.

El Dr. Víctor Dover¹⁶, quien es una autoridad mundialmente reconocida en el campo del Seguro Marítimo, remarcó que esto fue verdadero cubierto en la antigüedad y perdido en la obscuridad.

Aparte del moderno Seguro Marítimo, es realmente cierto que en la antigüedad, regresando al año 2.250 A.C. en Babilonia, ya había precedentes del Seguro Marítimo el cual era llamado “El Bottomry” es un tipo de préstamo a la gruesa marítimo. Los financieros extendían el préstamo a los armadores a cambio de la Seguridad en que el buque se viera involucrado. Si el viaje era satisfactorio, el dueño debería regresar el préstamo incluyendo los intereses incurridos (12% al

¹⁶ Dover; “El Derecho Marítimo”, *Op.cit.*, I, Pg. 17 y sg.

20% anual). Pero si el buque se perdía, entonces el armador debería quedar libre de su obligación de devolución, esto constituía una verdadera aventura marítima.

En los siglos XII y XIII “El Bottomry” fué utilizado en muchos países del Mediterráneo como Italia, Francia, España y Portugal. Es seguro que “El Bottomry” había desarrollado al moderno Seguro Marítimo desde su idea original en donde los riesgos de los armadores eran absorbidos por un número plural de socios, quienes esperaban recibir un “dividendo”, el Seguro Marítimo moderno comenzó en Italia, Un siglo después en Génova, Pisa, Florencia, Venecia, etc.

La auténtica póliza de seguro se originó en Pisa y Florencia, las cuales se firmaron en 1384 y 1397 respectivamente con un rápido crecimiento del comercio mediterráneo, el Seguro Marítimo fue desarrollado entre los puertos localizados especialmente en España.

Las primeras leyes relacionadas al Seguro Marítimo fueron aprobadas en Barcelona en 1435, las cuales sirvieron de base para todas las actas del Seguro Marítimo, las cuales fueron establecidas en varios países en años posteriores. Con el arribo de los días de gran navegación entre continentes, el comercio mediterráneo fue disminuyendo. De esta forma el centro del Seguro Marítimo fue cambiado también desde las ciudades del Mediterráneo hasta el norte de Europa-Amberes, Amsterdam y Londres. Esto fue en la segunda mitad del siglo XVII.

El comercio y sus negocios afiliados en Inglaterra, fueron primero tratados por “Hanza Traders” quienes vivieron en Steelyard y después tratados por “Lombard Traders” quienes emigraron de Lombardía del norte de Italia, viviendo en la calle “Lombard” en Londres. Los antecesores fueron descendientes de la tribu Lombard de los antiguos anglosajones.

Cuando el comercio mediterráneo disfrutaba su edad de oro, Inglaterra todavía permanecía como un país dedicado a la agricultura y proporcionaba la materia prima a las ciudades italianas a través de las manos de los comerciantes de Hanza y Lombard. Los “Lombard Traders” fueron los que

llevaron la idea del seguro marítimo desde Italia y, a través de ellos se difundió rápidamente en Inglaterra. En los días bajo el régimen de la Reina Elizabeth I, Inglaterra le dio gran auge a la industria y el comercio y dio inicio a su gran poder mundial.

Ella le quitó sus derechos monopolizados a los “Hanza/Lombard Traders” en el ejercicio del comercio y el seguro marítimo y se los dio a las manos de los mercantes Británicos. Esto fue en la primera mitad del siglo XVI. En 1569 el “Royal Exchange” fue establecido y el seguro marítimo comenzó a operar. En la segunda mitad del siglo XVII la flota Británica dominó sobre las aguas mundiales e incrementó sus colonias en el mundo.

La marina mercante fue rápidamente desarrollada en Inglaterra y el Río Thames estuvo congestionado por buques. En esos días una costumbre dio inicio y prevaleció entre la gente Británica, el beber café y como consecuencia muchas casas de café fueron abiertas en Londres. Gradualmente muchos comerciantes mercantes, consiguieron juntos en esas casas de café intercambiar información comercial, la cual ellos necesitaron, esto fue debido a que no existía algún otro medio de noticias en ese tiempo. El seguro marítimo fue también tratado en esa casa de café más que en el “Royal Exchange”. Las casas de café fueron “Jonathan’s”, “Jamaica”, “Sam’s”, “Baker’s” o “Elmer’s”. Mientras tanto Edward Lloyd abrió la casa de café en la calle Toward, cercana a los muelles del Río Thames y proporcionó muchas noticias frescas a sus clientes, esta casa comenzó a ser la más famosa entre armadores, capitanes u otras personas concernientes al círculo naviero. Esto fue presumiblemente en Febrero de 1688 cuando él abrió su casa de café.

La casa de café de Lloyd recopilaba las noticias frescas de accidentes marítimos proporcionadas por marinos, lo cual atrajo a gentes relacionadas con el seguro marítimo, y entonces dio inicio a un centro de negocios del seguro marítimo.

Edward Lloyd cambió su casa a la calle de Lombard en 1691 y publicó el Aviso de Lloyd's. Después de su muerte en 1713, la casa de café de Lloyd continuó operando y estableció una reputación entre los "suscriptores".

Como consecuencia de la promulgación del acta "Bobbie" en 1720, solamente al seguro "London y Royal Exchange" se les permitió continuar como compañías de seguro marítimo. Pero este privilegio no estorbó al personal de suscriptores de la ejecución de sus negocios. De esta manera, la asamblea de suscriptores en la casa de Lloyd tomó una posición más favorable en obtener sus negocios.

En 1771, 79 miembros entre suscriptores formaron el "Comité de Lloyd" aportando 100 libras esterlinas cada uno. En 1774, Julius Angerstein, quien es llamado padre de Lloyd abrió una sección de Lloyd dentro de la "Royal Exchange". De esta forma la antigua casa de café de Lloyd fue abolida. Las formas de póliza de Lloyd's fueron adoptadas por primera vez en 1779, un siglo después, el acta de Lloyd fue establecida en el Parlamento en 1871 y Lloyd fue incorporada como la Corporación Lloyd, Promulgándose el Acta del Seguro Marítimo en 1906.

Por otra parte Broseta¹⁷, expresa que en la antigüedad no se conoció el seguro, aunque existen algunos datos históricos que indican, cuando menos, rudimentos de aplicaciones de la mutualidad; en Roma hubo grupos de militares que proporcionaban a sus miembros compensaciones en casos de retiro o incapacidad, y en el Talmud se anota que entre los ribereños del Golfo Pérsico, cuando un naviero perdía su navío sin su culpa, se le proporcionaba otro navío por un fondo común de marinos. Pero, en términos generales, tanto entre los griegos, como entre los egipcios y los romanos, no se iba más allá de la solidaridad familiar para remediar las consecuencias de la realización de los riesgos

¹⁷ Broseta; *"Manual de Derecho Marítimo"*, Op.cit., I, Pg.17 y sg.

Los antiguos practicaron el préstamo a la gruesa, y por medio de él, se compartieron los riesgos marítimos entre comerciante terrestre, prestamista y naviero prestatario; pero la institución quedó en entredicho a partir del siglo XIII, en que fue prohibido por considerarse usurario, por el Papa Gregorio IX.

En los primeros siglos de la Edad Media se inventó el seguro mutuo, o sea aquel seguro donde no existe asegurador como persona distinta de los asegurados, sino que ellos mismos forman un fondo común que se destina a reparar los daños que sufran los miembros de la mutualidad. Las corporaciones, las guildas, las cofradías, fueron verdaderas asociaciones mutualistas.

El gran invento del seguro a prima, en el cual un asegurador, que por asumir el riesgo cobra una contraprestación llamada prima, data del siglo XV.

El primer instrumento que lo regula es la Ordenanza de Barcelona, de 1435, a la que siguieron legislaciones de diversas ciudades marítimas (Venecia, Génova, Bilbao, entre otras). Los seguros mutuos, según indica Broseta, aparecieron primero, y desde 1363 aparece una compañía mutualista en Portugal. En cuanto al seguro a prima, reclaman su invención los flamencos, portugueses, españoles e italianos; pero documentos encontrados en Italia, como libros de comerciantes florentinos y genoveses y un Decreto del *dux* Gabriel Adorno, de 1369, fundan la afirmación, generalmente aceptada por los tratadistas, de haber sido Italia la cuna del seguro a prima.

Las ordenanzas que formaron el Prior y Cónsules de la Universidad de Mercaderes de Sevilla, con respecto a la Navegación de las Indias Occidentales, en 1555, rigieron el seguro marítimo en la Nueva España, hasta fines del siglo XVIII, en que comenzaron a regir las Ordenanzas de Bilbao.

Pero el gran desarrollo de la industria del seguro, está unido al nombre de Lloyd's de Londres. Eduardo Lloyd explotaba un café-taberna (Coffee House) en Tower Street (cerca de la famosa Torre de Londres) y era ahí donde se reunían los interesados en los negocios marítimos. Lloyd tuvo

la ingeniosa idea de publicar, desde 1698, tres veces por semana, una hoja titulada “Lloyd’s News” (Noticias de Lloyd), que era leída con avidez por todos los parroquianos. Poco a poco el café de Lloyd fue convirtiéndose, sin organización técnica, en una verdadera bolsa de seguros, donde se contrataba toda clase de seguros marítimos. Los aseguradores suscribían los seguros y se repartían los negocios entre ellos, sin constituirse en una organización formal, hasta 1871, en que una acta especial del Parlamento (la Lloyd’s Act) creó la sociedad de su nombre, que se convirtió, en poco tiempo, en el centro asegurador más importante del mundo, historia que fue explicada en forma puntual en párrafos anteriores.”

Todo esto es una historia breve pero que lleva a un gran desarrollo recién a fines del de 1896-1898 y en 1908 con posterioridad, se dicta la Ley Suiza y la Ley Alemana que complementadas en 1917 con la Ley Austriaca conforman, la verdadera base científica de la materia de los seguros donde se tipifican dos grandes fundamentos en la actividad aseguradora que se ha proyectado hasta nuestros días y ha tenido ensamble, conjunción legislativa en distintos ordenamientos del mundo.

La primera es que la legislación en materia de seguros debe ser reglamentaria, no podía ser derogada por las partes y si lo fuera solamente podrían ser derogadas a favor del asegurado. Primera gran base imperante en materia de seguro.

La segunda fue la necesidad de la creación de un organismo estatal para el control de la actividad aseguradora.

Éstas son dos grandes proyecciones originadas a fines del siglo XIX y principios del siglo XX que han sido receptadas por la gran mayoría de las legislaciones nacionales de todo el mundo; y, Ecuador no es la excepción, pues el organismo de control de la actividad aseguradora en el Ecuador, es la Superintendencia de Bancos y Seguros, éste organismo de control está dado a dictar la reglamentación necesaria para la institucionalización de las entidades aseguradoras. Para controlar y reglamentar el capital mínimo que deben tener, para aprobar los instrumentos técnico, contractuales, tarifas, en una palabra es el contralor de la actividad aseguradora, sin embargo cabe

recaltar que no se podrá extender un órgano contralor al juzgamiento que puede derivarse de la actividad aseguradora.

2.2. CONCEPTO Y DEFINICIÓN

El concepto moderno del seguro está ligado a la prima, y ésta, al movimiento de los grandes números. En el fondo, en todo seguro se encuentra la idea de mutualidad, por ello es necesario diferenciar entre el seguro a mutuo y el seguro a prima: en el seguro a mutuo se une un grupo de personas expuestas a una misma categoría de riesgos y constituyen un fondo común para compensar a aquél de entre ellos que sufra el riesgo previsto; en el seguro a prima surge la figura de un tercero: el asegurador, el cual asume las consecuencias económicas del riesgo que hubieran correspondido a su contratante, o asegurado, y cobra por la asunción del riesgo una suma determinada, que recibe el nombre de prima.

“El contrato de seguro marítimo se puede definir como aquel por el cual un asegurador conviene con el asegurado en asumir las consecuencias económicas de un riesgo marítimo y se compromete a cubrir, en consecuencia, la indemnización pactada, y el asegurado se obliga a pagar como contraprestación, una cantidad que recibe el nombre de prima.”¹⁸. De la definición anterior se puede deducir que lo que particulariza a este seguro es el riesgo marítimo y en menor escala los sujetos, pues solo lo serán aquellos expuestos a ese riesgo. El resto de elementos de la definición citada son comunes a todos los contratos de seguro.

Otros Autores, como Picard y, como el mismo Bruck señalan que los seguros marítimos son aquellas coberturas que aseguran los riesgos producidos en la travesía marítima, pero que sin embargo se debe partir de una premisa importante, la cual es que el seguro marítimo como tal es seguro, no puede desconocer o derogar los principios básicos y fundamentales del seguro, es decir, el seguro marítimo participa de toda la caracterización del seguro como generalidad, no los puede ni desconocer, ni derogar; y en eso los distintos institutos del seguro en materia general pueden ser

18. Irving Pfeffery David, “*Perspectivas del Seguro*” Pág. 6, Madrid

aplicados válidamente en el seguro marítimo, tales como, caducidad, agravación de riesgo, pluralidad, coaseguros, deber de salvamento, son todas instituciones menores que sumadas conforman el seguro como generalidad y como generalidad el seguro marítimo participa de todas esas caracterizaciones.

Pero también el seguro marítimo se lo puede observar como una especialidad como ramo específico, donde va a incorporar circunstancias nuevas nacidas de la actividad o a derogar, modificar, algunas de las caracterizaciones genéricas; así pues en materia de seguros marítimos no se puede olvidar la total aplicación del seguro como género y la específica derogación o introducción de circunstancias novedosas, como especie.

El seguro marítimo participa de la misma fundamentación y de la misma causalidad u objeto a fin del derecho de la navegación, pues todas las instituciones del derecho de la navegación pueden ser válidamente regladas por el derecho común; los contratos de utilización de los buques terminan por ser contratos de locación, la caracterización del capitán; la caracterización de los tripulantes; las compras ventas marítimas; todas conforman un espectro que la Ley el derecho común podrían resolverlo, pero evidentemente la solución que dan las normas del derecho común no son ni las más tipificantes, ni las mejores; esa es la circunstancia que ha fundamentado la existencia de un derecho específico como es la ley de la navegación que regle instituciones tipificantes de la actividad de navegación, por ejemplo el capitán, como jefe de la expedición es el primer subordinado del armador, podría ser válidamente reglado por la actividad de la gente en relación de dependencia; Sin embargo el capitán tiene una importancia tan trascendente que la Ley le da la representación de la autoridad pública y en determinados momentos o circunstancias graves, el capitán actúa como un bombero, como un policía en las circunstancias de producirse un evento dañoso, la ley marítima le faculta estas atribuciones porque en definitiva es la autoridad máxima en la aventura marítima, con facultades de dañar las cosas provocando lo que luego será la avería gruesa, precisamente para la salvaguardia de la aventura, es decir que esas circunstancias no la podría dar el derecho común.

Para Garrigues Donati¹⁹ el contrato de seguro marítimo no es sino una variedad del más amplio género de los seguros contra daños o seguros de concreta cobertura de necesidad. Es decir, es aquel contrato por el que una persona denominada asegurador se obliga, a cambio del cobro de una prima, y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar el daño sufrido por el asegurado, dentro de los límites pactados.

Dentro del grupo de los seguros con función indemnizatoria estricta o seguros de daños, el marítimo deriva su especialidad de los riesgos específicos a los que hace referencia la cobertura. Es decir, que el elemento que individualiza y distingue al seguro marítimo de otros ramos de seguros consiste precisamente en el riesgo asegurado; el seguro marítimo cubre una serie de intereses patrimoniales (buque, cargamento, tripulación, fletes, etc) contra un conjunto de riesgos cuya caracterización unitaria es la de tratarse de riesgos de la navegación marítima es decir, accidentes que pueden acaecer en la mar, provengan o no del mar, a los bienes en riesgo en una expedición marítima. En tal sentido es perfectamente válida la usual definición del contrato de seguro marítimo como aquel por el cual el asegurador se obliga a cambio de una prima, a indemnizar al asegurado los perjuicios patrimoniales que sufran los intereses asegurados durante una expedición marítima o en los momentos de quietud que, en dependencia directa con ella, la procedan, interrumpan o subsigan.

2.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO

Antes de iniciar el estudio ahondado de los elementos del seguro marítimo, es importante indicar que el seguro marítimo comprende el Seguro de Casco y Maquinaria, es decir el buque, Seguro de Carga, que en nuestra legislación le inmersa en el de transporte, seguro de protección e indemnidad –PANDI (RC), seguro que en nuestra legislación ni siquiera está contemplado, seguro de pérdida de arriendo, conocido en nuestra legislación como Flete y Otros seguros Especiales, en lo que se encuentran inmersos secuestro y recompensa (K&R) E Interés de acreedores, (MII), que consiste para obtener garantía la entidad financiera cuando hay compra de buques a crédito.

19. Garrigues Donati *“Contrato de Seguro Terrestre”*, Madrid, 1983, 331.

2.3.1. ELEMENTOS PERSONALES

La aparente sencillez del planteamiento de la cuestión relativa a las partes del contrato que, evidentemente, lo son el asegurador y el asegurado resulta en parte oscurecida por una serie de aspectos peculiares de tal contrato, y que afectan a ambas partes de la relación.

Del lado del asegurador, y además de una densa legislación reglamentaria del ejercicio de la profesión, se producen situaciones de pluralidad esencialmente la del coaseguro que exigen ulterior análisis y determinación de efectos. Del lado del asegurado nos encontramos con la posible separación entre el asegurado propiamente dicho, el titular del interés y el contratante o tomador del seguro en los seguros por cuenta ; además, la figura del beneficiario, la inmisión en el contrato de terceros tales como los acreedores con derechos reales y la posible cesión del crédito a la indemnización, pólizas a la orden, son todas ellas situaciones que complican el estudio de los elementos personales del contrato y que exigen el más detallado estudio que a continuación se detalla.

El asegurador es la persona que asume a cambio de un precio (prima) el riesgo de tener que subvenir las consecuencias patrimoniales negativas de un determinado evento (siniestro) sobre intereses ajenos es denominador asegurador. Nuestra Ley Sobre Seguros, en su artículo 1 restringe la actividad aseguradora al expresar que la ley regulará la constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las persona jurídicas y las operaciones y actividades de las personas naturales que integran el sistema de seguro privado, las cuales se someterán a las leyes de la República y a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

La exigencia de una estructura y forma societaria para poder operar como asegurador es hoy en día un dato común en la mayoría de países del mundo, con la notable excepción de Lloyd's londinense. En contra de lo que suele creerse, Lloyd's no es una entidad aseguradora, sino una corporación en la que se agrupan para ciertos y limitados fines una serie de personas individuales que practican el seguro por sí mismas. Se trata de un rarísimo ejemplo de supervivencia del comerciantes asegurador individual. Tras prestar una elevada fianza ante la Corporación de Lloyd's, las personas

son admitidas como miembros de aquella y pueden firmar y aceptar pólizas de seguro, cuyas primas quedan depositadas en “trust” en la misma Corporación.

En los contratos de seguro marítimo suelen intervenir el agente y el corredor de seguros. El agente es un dependiente de la empresa aseguradora que promueve que los presuntos asegurados hagan las ofertas, y el corredor es un intermediario independiente, que auxilia tanto a las aseguradoras como a los asegurados, buscando las fórmulas más adecuadas y aconsejando a su clientela, aún después de celebrado el contrato.

El asegurado es el titular del interés sometido en el riesgo, es decir, la persona que en virtud de una relación usualmente de propiedad con aquel interés, experimenta un perjuicio patrimonial en caso de que se realice el siniestro. Así la determinación de la calidad de asegurado adviene a través de su relación con el interés asegurado, y no por su calidad de contratante directo del seguro, que es cuando el asegurado contrata el seguro por sí mismo. Para muchos tratadistas resulta más propio utilizar el concepto asegurante que el de asegurado como lo utiliza nuestra legislación vigente en el Artículo 3 del decreto Supremo No. 1147, porque asegurado en sentido estricto, no es la persona que contrata el seguro, sino el objeto sobre el cual, o en relación con el cual, el seguro se contrata. Como quedo indicado anteriormente, la obligación principal del asegurado es pagar la prima.

El seguro puede contratarse por cuenta de terceros, sea con designación de la persona del tercero asegurado o sin ella, lo que significa por cuenta de quien tenga interés o sea titular del interés jurídico-económico sobre la cosa asegurada, en el momento en que el riesgo se realice.

El beneficiario es la persona a quien se debe pagar la indemnización por la consecuencia económica del riesgo realizado. Es aquel que tiene la titularidad del interés asegurado. El beneficiario no podrá enriquecerse con el importe del seguro; solo tendrá derecho a una compensación o indemnización.

Brokman²⁰, menciona que el beneficiario del seguro en una posición de los acreedores con Garantía Real trata de una tercera persona, distinta del tomador y del asegurado, muy frecuente en los seguros de vida y accidentes, y muy rara en los seguros contra daños (y entre ellos en el marítimo). El beneficiario, se trata, en síntesis de una persona a la que la póliza o un documento complementario atribuyen el derecho a la indemnización en caso de siniestro con independencia de que sea o no titular del interés asegurado y con independencia de que haya sufrido o no perjuicio alguno. Precisamente por esa desvinculación entre el interés y la indemnización, la figura del beneficiario es muy rara (e incluso sospechosa) en los seguros contra daños, en los que la finalidad indemnizatoria del contrato contrasta vivamente con la posibilidad de que un tercero desinteresado reciba la prestación del asegurador.

El seguro por cuenta ajena, es una contratación de pólizas que tiene hondas raíces históricas en la práctica del seguro marítimo de mercancías, caso en el que con gran frecuencia sucedía y sucede que quien recibe el encargo de asegurarlas no conoce a ciencia cierta a quién pertenecen tales mercancías; caso de los transitorios, depositarios, consignatarios, etc. Igualmente sucede en el frecuente supuesto de ventas marítimas (ventas de mercancías de plaza a plaza), en el que la propiedad y riesgo de las mercancías se transfieren, a veces varias ocasiones, durante el viaje, de forma que al contratarse el seguro al inicio del trayecto no se conoce quién vaya a resultar finalmente titular del interés.

Este seguro tiene por cuenta dos modalidades que, aunque funcionalmente idénticas en su regulación positiva, son de naturaleza jurídica diversa: el seguro por cuenta de persona determinada y el seguro por cuenta de quien corresponda. En el primer caso se determina en el contrato la persona del asegurado; en el segundo se deja sin precisar, aunque quedan nítidas las bases para su determinación: será asegurado la persona que en el momento del siniestro sea titular del interés.

20.BROKMAN, “Manual de Derecho Marítimo” Pág. 220, Alemania

Aunque una doctrina importante haya mantenido la identidad de calificación jurídica para ambos supuestos, la de contrato a favor de terceros²¹, no parece que tal unidad resista el más mínimo análisis crítico: en efecto, el seguro “por cuenta de quien corresponda” puede serlo tanto en favor del tomador como de un tercero, según quien sea interesado en las mercancías; su esencia no es la de la ajenidad, sino la de la determinación “per relationem” de la persona del asegurado. Es imposible conceptualizar como estipulación a favor de tercero la que puede serlo en favor del propio contratante.

Finalmente y no obstante de cerrar este tema, es necesario que dentro de los elementos personales, también se podría considerar al seguro de interés del acreedor hipotecario, que es quien ostenta un interés en la conservación del buque que le permite asegurarlo directamente en aquellos casos en que la indemnización de seguro no esté comprendida en la garantía de su hipoteca. No se trata de un seguro de crédito, sino de un seguro de cosas, pues el interés asegurado es -en lugar del usual propietario- el del acreedor en la conservación del buque²². La única limitación es la regla de que este seguro no podrá superar el importe del crédito garantizado con hipoteca, medida del interés que se asegura, y que, el seguro directo del armador debe quedar limitado al resto del valor del buque, una vez deducido el del crédito.

En la práctica este seguro directo del interés del acreedor no es frecuente, Sí lo es, por el contrario, el complementario al del buque (con cláusula de beneficiario), en la forma “Institute Mortgagees Interest Clauses Hulls”, se garantiza en este caso el pago del valor asegurado o el crédito hipotecario para el supuesto de que el asegurador directo del buque haya denegado el pago de la indemnización (a pesar de la cláusula de beneficiario) como consecuencia de incumplimientos contractuales del armador- asegurado (rupturas de “warranties”, reticencia, declaración falsa del riesgo, causación dolosa o negligente del siniestro, etc.)

21. Sánchez Calero “*Droit Maritime*” op. Cit., I. Pág. 129 y sig,

22 Hernández Martí; “*Contrato del Seguro*”, 2001, Pg. 355 .

2.3.2. ELEMENTO FORMAL

El elemento formal del contrato de seguro es la póliza, la cual es un instrumento probatorio del contrato de seguro, aunque no el único, pues puede ser sustituido por otros medios de prueba, tal es el caso de la confesión del asegurador, de haber aceptado la proposición del asegurado, o por cualquier otro medio, si hubiere un principio de prueba por escrito.

Es discutido el origen de la palabra ‘póliza’. La teoría de Larousse en su *Grand Dictionaire Universel* indica que la palabra ‘póliza’ deriva del latín *poleticum* que significa registro, que a su vez deriva del griego *pluptuchos*, que se toma de *polus*, que significa muchos y *plux* que significa pliegos. La palabra se usa en español, en francés (*police*) en italiano (*polizza*) en inglés (*policy*) y en portugués (*apólice*). Puede considerarse generalizado su uso en el comercio marítimo.

El asegurador tiene la obligación de entregar la póliza al asegurado; pero, la falta de ésta en seguro marítimo y la práctica diaria marítima antiguamente no invalidaba el contrato.

El especialista en seguro marítimo Emerigon²³ menciona que un contrato de seguro para que sea válido debe constar por escrito en póliza firmada por los contratantes, pues la clara dicción del precepto legal convierte la póliza en un elemento de forma “ad substantiam”, necesario para la existencia del Contrato mismo, recogiendo y manteniendo con ello la tradición de las Ordenanzas antiguas. Esta tradición se rompió en las legislaciones europeas modernas, que tienden a exigir la prueba escrita del contrato de seguro marítimo (mediante póliza u otro documento), es decir, contiene una exigencia de forma escrita “ad probationem causam”, pero rechazan la forma escrita con valor constitutivo.

23 EMERIGON;” *El tratado del seguro*”, Pg. 25, Francia .

Al tenor del Artículo 7 (sustituido por Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial N. 123 de 07 de diciembre de 1963) del Código de Comercio vigente, señala que toda póliza debe contener:

- a) El nombre y domicilio del asegurador;
- b) Los nombres y domicilios del solicitante, asegurado y beneficiario;
- c) La calidad en que actúa el solicitante del seguro;
- d) La identificación precisa de la persona o cosa con respecto a la cual se contrata el seguro;
- e) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;
- f) El monto asegurado o el modo de precisarlo;
- g) La prima o el modo de calcularla;
- h) La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por el asegurador;
- i) La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes;
- j) Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales.

Los anexo deben indicar la identidad precisa de la póliza a la cual corresponden; y las renovaciones, además, el período de ampliación de la vigencia del contrato original.

John Bess, citado por el licenciado Luis Rolando Coronado Conde en su tesis de grado²⁴, clasifica las pólizas de la siguiente manera:

Póliza abierta, conocida como póliza flotante, y consiste en que, tan pronto como las varias declaraciones que deben hacerse en cuanto sea posible después de la salida, hayan llegado a la cantidad asegurada bajo la póliza abierta o flotante, debe sacarse una nueva póliza. Usualmente es limitada al cargamento, y describe el seguro en términos generales y deja el nombre del buque y otros detalles para una declaración subsiguiente pueden ser hechos por endoso en la póliza o de otra manera acostumbrada;

24. Coronado Conde, Luis Rolando. *Op. Cit.* Págs. 130 a 135.

Póliza de flete, que por lo general cubre una suma que no excede del 15 por ciento del valor del casco y maquinaria. Los armadores están también protegidos de acuerdo a las cláusulas del flete y pérdida de éste causada por: Accidentes al cargar, descargar o manipular carga o al carbonear o tomar combustible; explosiones, explosión de calderas, rotura de ejes o cualquier vicio oculto de la maquinaria o casco; contacto con aeronaves; o negligencia del capitán, marineros, maquinistas o prácticos. Tal pérdida de flete es recuperable en virtud de esto (siempre sujeto a todas las otras condiciones de ésta póliza) provisto que tal pérdida no haya resultado de la falta de debida diligencia de los armadores del buque, o cualquiera de ellos, o de los gerentes;

Póliza de riesgo de guerra, que cubre principalmente los riesgos excluidos de las pólizas modelo de seguro marítimo en cuanto a guerra, actos beligerantes, etcétera;

Póliza limpia, en la que no existen términos comprometedores o no usuales, y se utilizan si no se hacen del flete otras deducciones distintas del corretaje y comisión de costumbre o si no se han hecho en la póliza modelo alteraciones perjudiciales para los armadores;

Póliza no valorada, consiste en aquella que no expresa el valor de la materia objeto del seguro, pero que, sujeto al límite de la suma asegurada, deja el valor asegurable para que sea posteriormente determinado;

Póliza valorada, es la que especifica el valor convenido de la materia objeto del seguro, y si no hay fraude tal valor es concluyente, bien que la pérdida sea total o parcial en la inteligencia que el valor fijado por la póliza no es concluyente para el objeto de determinar si ha habido o no pérdida total constructiva, a no ser que la póliza prevea otra cosa;

Póliza por viaje, que se origina “en y desde” o “desde” un puerto a otro u otros, cubre un viaje entre ciertos puertos, en contraste con un seguro o término que asegura el buque por un período definido de tiempo, para un máximo de 12 meses sujeto a una cláusula de continuidad.

Finalmente es necesario manifestar que aunque sea un punto al que ya se ha hecho referencia anteriormente, conviene nuevamente poner en manifiesto los serios defectos de estructura que aquejan a las pólizas de Seguro Marítimo utilizadas desde hace decenios en nuestro país.

Es necesario recordar la distinción básica entre condiciones Generales de la Póliza (redactadas de antemano por los aseguradores con carácter general y normalmente impresas) y Condiciones Particulares, que se añaden a las Generales para determinar los datos concretos del seguro contratado (bienes, capitales, situación, asegurado, etc.) y derogar o matizar algún punto de aquéllas, Esta es una distinción genérica que se produce en cualquier ramo o sector asegurador y de la que sólo conviene ahora recordar que:

- a) Las Condiciones Particulares prevalecen siempre sobre las Generales.
- b) Éstas últimas, por tratarse de un verdadero clausulado unilateralmente preestablecido por el asegurador, deben interpretarse en caso de duda en su contra.

Lo característico del seguro marítimo tal como hoy se práctica en el Ecuador, consiste en que:

1. A unas condiciones Generales dentro de las pólizas de seguro marítimo ecuatoriano, que por cierto entran casco, flete y carga para el seguro de buques o de mercancías, y otros intereses del cargador son pensadas para operar dentro de lo que establece el marco jurídico del Código de Comercio ecuatoriano.
2. Se les añaden como “Condiciones Particulares” que de hecho prevalecen sobre las condiciones generales, que, además de los datos particulares del contrato, unas cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres de casco a tiempo relacionado a la cláusula de terminación de fecha 1 de octubre de 1983 y de la cláusula de clasificación de buques del 01 de noviembre de 1995, también redactadas de antemano e, incluso, en su idioma original, con su respectiva traducción.

De lo señalado, se puede apreciar que en efecto nuestra legislación si bien lleva las condiciones establecidas del Código de Comercio del año 1960 y de su Decreto Supremo N. 1147 de 1963, las condiciones particulares a las que nuestras pólizas de la rama marítimo en nuestro país se ajustan, son a las condiciones establecidas en convenios o instituciones de Londres; y, que hasta nuestras instituciones como por ejemplo la DIRNEA cumple a cabal cumplimiento al pedir el certificado de clase, siendo esta autoridad marítima la que delega a estas sociedades clasificadoras que son extranjeras para que certifiquen la condición en que el buque se encuentra, documento indispensable para poder asegurar en nuestro país.

A continuación podrá apreciarse una póliza de una aseguradora con funcionamiento en el Ecuador aprobada por la Superintendencia de Bancos y seguros, en la que se puede evidenciar lo mencionado anteriormente.

Póliza de Casco Buque No.10006

Hoja 002.- Condiciones Particulares

Factura No.: 002-002-000398832

RUC: 0990785097001

Autorización N°: 1110716142



**Seguros
Constitución**
Innovamos para Servir

CONSTITUCIÓN C.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS **CONTRIBUYENTE ESPECIAL - Resolución 0451**

El presente formulario fue aprobado con Resolución No. **SBN-INS-97-396**

SEGURO DE	POLIZA	ANEXO	N°. Renovación	DOC.AFECTADO
CASCO BUQUE	10006	0	0	

Solicitante :	186017 - TUNAEXPORT S.A.
R.U.C. ó C.I. :	0992354186001
Dirección Cobro:	AV. 2 ENTRE CALLE 11 Y 12, EDIF. BANCO DEL PICHINC
Teléfono :	
Asegurado :	186017 - TUNAEXPORT S.A.
R.U.C. ó C.I. :	0992354186001
Dirección :	AV. 2 ENTRE CALLE 11 Y 12, EDIF. BANCO DEL PICHINC
Documento :	POLIZA ORIGINAL
Tipo Operación:	DIRECTA
Sucursal :	QUITO
Agente :	74 DIRECTO
Moneda :	Dolares EE.UU

SBN-INS-97-396

CONSTITUCIÓN C.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS que en adelante se denominará "La Compañía", en virtud de la solicitud de seguro que forma parte integrante de este contrato, de conformidad con las Condiciones Generales, Aprobadas por la Superintendencia de Bancos con Resolución N°. SBN-INS-97-396, especiales y particulares de esta póliza, convenidas entre las partes para ser ejecutadas de buena fe, se obliga a favor del "Asegurado" durante la vigencia del contrato, contra los riesgos y por las sumas que se establecen a continuación:

SUMA ASEGURADA	VIGENCIA	DESDE	HASTA
US\$ 8,000,000.00	296	12h00 08/02/2013	12h00 01/12/2013

Póliza de Casco Buque No.10006

Hoja 002.- Condiciones Particulares

Asegurado original: Tunaexport, S.A.	
Dirección asegurado Original:	Avenida 2 entre calles 11 y 13, Edificio Banco Pichincha, Ofic. 1 905. Manta Ecuador.
Cobertura:	Casco Marítimo y Maquinaria incluyendo riesgos de Guerra, equipos y todo lo relacionado con lo mismo (redes y barcha), sin exclusiones adicionales a las de la póliza original.
Límite territorial / Área de operación:	Aguas Territoriales Ecuatorianas u otras con términos a ser acordados por los Reaseguradores.
Ubicación:	Ecuador
Condiciones:	Sujeto a los mismos términos, cláusulas, condiciones, devoluciones, primas adicionales y garantías como en la póliza original.
Cláusulas de Control de Reclamos:	
Cláusula de Limitaciones y Exclusiones de Sanciones JH (JH 2010/009):	
Cláusula de Limitaciones y Exclusiones de Sanciones JW (JH 2010/004):	
Cláusula default Asegurador / Reasegurador (Modificada)	...como en la póliza original
Cláusula del Instituto de Exclusión de Contaminación Radiactiva y Armas Químicas, Biológicas, Bioquímicas y Electromagnéticas 10/11/2003 (Cl. 370).	
Cláusula del Instituto de Exclusión de Ataque Cibernético 10/11/2003 (Cl. 380).	
Cláusula del Instituto de Notificación de Cancelación, Terminación Automática de Cobertura y Exclusiones de Guerra y Riesgos Nucleares - Casco, etc., con las cláusulas 3.2 a 3.2.3 consideradas eliminadas o remplazadas por la Cláusula del Instituto de Exclusión de Contaminación Radiactiva y Armas Químicas, Biológicas, Bioquímicas y Electromagnéticas 10/11/2003 (Cl. 370).	
Condiciones Originales:	
Cláusulas de Tiempo del Instituto - Cascos 1/10/81 (Cl. 280) pero libre de toda reclamación con respecto a pérdida parcial de y/o daño a la embarcación a menos que sea causada por "fire, lightning, explosion, sinking, stranding, striking ground, grounding" o contacto o daño recibido por colisión con otro barco, embarcación u objeto.	

Al parecer el carácter extremadamente formalista en nuestro Derecho vigente no contrasta con la realidad comercial marítima actual, pues es evidente que el seguro marítimo al que el Ecuador está inmerso, es un seguro que se encuentra regulado por convenios a los que somos parte, e instituciones internacionales de cabal e importante cumplimiento, y de no hacerlo, estaríamos contrariando a lo que en buen orden se lleva a cabo en la travesía marítima y por ende al no contar con ciertos requisitos internacionales, ninguna aseguradora del Ecuador podría emitir un seguro de buque, carga, flete, etc.

Continuando con lo señalado anteriormente, la Cláusula de Clasificación de Buques del Instituto de Caso a Tiempo (UK) de fecha 01 de noviembre de 1995 al que hace alusión en nuestras pólizas ecuatorianas señalan lo que a continuación se transcribe textualmente:

“...**4.1.** Es obligación del Asegurado, Armadores y Administrador, al inicio y en el transcurso de este seguro, garantizar que:

4.1.1. El buque está clasificado con una **SOCIEDAD CLASIFICADORA** aceptada por el asegurador y que dicha clasificación sea mantenida con esa Sociedad.

4.1.2. Cualquier recomendación, requerimiento o restricción impuesta por la Sociedad Clasificadora del buque, relativa a la aptitud del buque para navegar (*seaworthiness*) o su mantenimiento en tal condición, sea cumplida en las fechas requerida por la Sociedad.

4.2. En el evento de cualquier incumplimiento de las obligaciones señaladas en el numeral 4.1., a menos que **el asegurador** por escrito autorice lo contrario, **quedará libre de toda responsabilidad bajo este seguro...**()

4.4. En caso de que los aseguradores deseen contactar a la Sociedad Clasificadora directamente por información y/o documentos, el Asegurado otorgará la autorización necesaria...”

Como se puede apreciar, en efecto es necesario la clasificación por parte de una sociedad aseguradora aceptado por el asegurador, sin embargo esta clasificación es otorgada al dueño o armador del buque y no siempre se puede obtener, en especial cuando un tercero, en este caso un charteador que solicite el buque al armador quiera asegurar, debería contemplar esta certificación, requisito que las compañías aseguradoras requieren para proceder a la emisión de la póliza, situación que se complica un poco en aquellas ocasiones, toda vez que los certificados de clase emitidos por la Asociación Internacional de Sociedades Clasificadoras emiten de forma confidencial al dueño del buque y éste a su vez resulta ser difícil que entregue el original a la aseguradora, pues éste será necesario para el control internacional del tráfico naviero.

Sin embargo de esta realidad práctica, es muy difícil, por no decir imposible, de acomodar en nuestro Código de Comercio, lo que supondría un importante peligro para la seguridad del tráfico mercantil si no fuera por la buena fe y respeto a la palabra dada que dominan en el sector asegurador.

2.3.3. ELEMENTOS MATERIALES O REALES

Los elementos materiales o reales del contrato de seguro marítimo son: el interés asegurado, el valor asegurado y el riesgo.

El interés asegurado, La moderna teoría jurídica del seguro ha ido depurando progresivamente la exacta determinación de cuál sea el objeto del contrato de seguro, poniendo de manifiesto que dicho objeto no lo constituyen las cosas mismas sobre las que aparentemente recae (y que, en términos usuales prácticos, se consideran objeto del contrato, el buque, las mercancías, el flete, etc.), sino más exactamente el interés que una persona ostenta sobre esas cosas.

Rodiere-Lureau²⁵, señala que se entiende por interés la relación de contenido económico que media entre una persona y una cosa y en fuerza de la cual sufre un perjuicio en caso de daño en la cosa. El punto esencial de tal relación es su contenido o valoración económica, aunque normalmente tienen también una plasmación jurídica (propiedad, posesión, obligación de custodia, etc.) el dato crucial no se encuentra en su carácter jurídico, sino económico valuable. Precisamente por la circunstancia de que el objeto del seguro lo es el interés y no la cosa misma, es por lo que caben distintos seguros sobre una misma cosa efectuados por titulares de diversos intereses en relación a ella, sin entrar en el campo prohibido del doble o múltiple seguro. Así, el buque lo puede asegurar su propietario, pero también simultáneamente el acreedor que cuenta con él como garantía de su crédito (sea hipotecario o simplemente quirografario), el astillero en cuya posesión se encuentra para reparación, etc; y ello no supone un cúmulo de seguros prohibido, pues el objeto real de cada uno de ellos es diverso.

El interés, para ser asegurable, debe reunir varias notas características: en primer lugar, la de tener un contenido económico valorable en dinero y, en segundo, tratarse de un interés legítimo, es decir, jurídicamente reconocido como digno de protección en atención a su causa. En este segundo aspecto, las precisiones, son difíciles debido a los conceptos tan subjetivos y variables en materia

25. RODIERE-LUREAU “La aventura marítima”. Op. Cit. Págs. 102.

de moral y orden público. Si bien ciertos intereses por ejemplo el tráfico de drogas estarían generalmente aceptados como ilegítimos, otros varían según las épocas y los países: por ejemplo, el interés en cargamentos de armas o de contrabando, o el seguro de las multas y penas por contrabando.

En la práctica marítima son relativamente frecuentes en algunas pólizas de seguro las cláusulas mediante las que en una forma más o menos explícita, el asegurador acepta “ab initio” la existencia de un interés en la persona del asegurado, comprometiéndose irrevocablemente a no discutirlo en caso de siniestro, ni a exigir prueba ulterior de su realidad. Este tipo de cláusulas adoptan formulaciones más o menos explícitas, siendo sus manifestaciones más frecuentes: cláusulas o pólizas P.P.I (“Policy proof of interest”), F.I.A. (“Full interest admitted”), (“Without further proof of interest than the policy itself”), “interest or not interest”, “without benefit of salvage to the insurer”, en la práctica francesa se denominan “policies sur bonne arrivée”

Estas cláusulas anteriormente mencionadas, se utilizan sobre todo en aquellos tipos de contratos diseñados para cubrir intereses muy imprecisos o difusos, de prueba y valoración muy difícil: así, en el seguro de buques, la póliza de “Desembolsos” o “Valor incrementado”; también, la póliza de flete en ciertos aspectos, por cuanto se promete en ella el pago del capital asegurado en caso de pérdida total del buque con independencia de que estuviera o no fletado realmente.

Pueden ser objeto de intereses asegurables diversos elementos materiales sometidos a los riesgos marítimos, así nuestro Código de Comercio contiene una enumeración ejemplificativa de los que consideran objetos del seguro marítimo, como son: el casco y la quilla de la nave, los aparejos de la nave, el armamento, las vituallas, el costo del seguro, las cantidades dadas a la gruesa, la vida y la libertad de los hombres de mar y pasajeros, las mercaderías cargadas, y en general todas las cosas de valor estimable en dinero, expuestas a riesgos de pérdidas o deterioro por accidentes de navegación, sin embargo es necesario que muchos de estos ejemplos en la actualidad marítima se han modificando siendo ahora los verdaderos intereses asegurables el casco del buque, su aparejo, máquinas, víveres y combustibles, cantidades prestadas a la gruesa ventura, los fletes y beneficios esperados, y, en general, todos los objetos comerciales valiables sujetos al riesgo de la navegación.

Resulta fuera de toda práctica actual considerar como intereses las diversas partes integrantes del buque como “universitas rerum”: casco, máquina, aparejos y pertrechos se aseguran en póliza única. Por otro lado, no prevé nuestro Código de Comercio el seguro de responsabilidad naviera, es decir el seguro de protección e indemnidad de trascendental importancia en la actualidad, y en la que el asegurado se precave contra el riesgo de que nazca en su patrimonio una deuda como consecuencia de la navegación de su buque (el interés asegurado lo es el general en la integridad del patrimonio, sin referirse a elemento concreto alguno de él).

El seguro de interés que se posea en el buque (normalmente el de su propiedad) es el denominado en la práctica “seguro de casco” (Hull insurance). En relación con él, se plantean dos cuestiones básicas: determinar el concepto de buque que se utiliza a los efectos del seguro marítimo, por un lado, y la amplitud material del concepto, por otro.

En el primer aspecto es de subrayar que la práctica aseguradora opera con un concepto amplísimo de “buque”, que abarca prácticamente todos los artefactos flotantes con independencia de su capacidad de dirección y desplazamiento propio, y; en efecto, se cubren mediante pólizas de cascos tanto las embarcaciones de transporte, pesca o deporte como los artefactos flotantes adscritos a la industria marítima, dragas, grúas flotantes, etc., e incluso, las plataformas móviles para exploración o explotación de los fondos marinos.

El valor asegurado, es el elemento esencial del concepto de interés asegurado es el de su contenido patrimonial, es decir, que se trata de un interés económicamente valuable. El valor del interés es el grado de utilidad de un bien para satisfacer una necesidad económica y presenta un aspecto objetivo, referente al bien en sí mismo como de la naturaleza del interés.

Ritter Abraham²⁶ señala, que no es igual el valor del interés en la propiedad de un bien determinado que el del interés de mero disfrute o de garantía de ese mismo bien. Dado que la causa del contrato de seguro es la de indemnizar al asegurado del daño sufrido por relación a un determinado interés,

26. RITTER ABRAHAM “El seguro mercantil”. *Op. Cit.* II Págs. 855 y sg.

es decir, la de colocarle en la misma situación previa al siniestro, sin que se genere enriquecimiento alguno en este proceso, manifiesta que el valor asegurable del interés coincide, por razón del principio indemnizatorio que domina en el contrato de seguro de daños, con el valor real de dicho interés, aunque en la práctica y, como veremos, pueda ser difícil precisar dicho valor.

Ahora bien, junto al valor asegurable del interés, aparece una segunda magnitud económica, que es la del valor o suma asegurado (también denominada en ocasiones capital asegurado): se trata en este caso del valor que el asegurado desea cubrir en el contrato de seguro y que éste efectivamente cubre. La suma o valor asegurado, es fruto de una decisión unilateral del tomador del seguro al concertar la póliza, estableciendo en qué concreto importe desea integrar el interés en la cobertura aseguradora. Esta cifra queda incluida así en la póliza de seguro y cumple una serie de trascendentes funciones: la de servir de módulo para el cálculo de la prima o precio del seguro, por un lado, y la de jugar como límite máximo de indemnización que el asegurador se compromete a abonar en caso de siniestro.

Entre el valor asegurable del interés (valor real) y la suma asegurada (valor asegurado) puede darse o no una plena coincidencia. Si tal coincidencia se produce estamos ante un supuesto de seguro pleno; en caso contrario, nos hallaremos ante los supuestos de infra o sobreseguro. El primero, en aquellos casos en que la suma asegurada sea inferior al valor del interés, de forma que el seguro no cubre sino una parte de ese valor, con la consecuencia lógica de la aplicación de la llamada regla proporcional en la indemnización de los siniestros parciales. El segundo, en aquellos supuestos en que la suma asegurada por la póliza es superior al valor del interés: en tal caso, y sin perjuicio de la posible sanción de nulidad del entero contrato si ha existido mala fe por parte del asegurado, el seguro en ningún caso verá afectada su función indemnizatoria básica, pues el asegurador indemnizará sólo el daño efectivamente causado, sin atender a la suma fijada en el contrato.

La regla básica en todo contrato de seguro es la de que el valor asegurable del interés es su valor real; ahora bien, ese valor real puede fijarse en diversos momentos temporales: al inicio de la cobertura aseguradora (valor inicial), en cualquier momento del desarrollo de tal cobertura (valor sucesivo) o en el momento inmediatamente anterior al siniestro (valor final).

A primera vista, la estricta función de indemnizatoria del contrato de seguro exige tomar como parámetro el valor final, es decir, el valor del interés en el momento anterior inmediatamente al siniestro.

Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro. De esta forma, se piensa, que el seguro colocará al asegurado en la exacta posición patrimonial que tendría de no haberse realizado el siniestro. Pues el valor inicial puede ser superior al final sobre todo en los seguros a medio y largo plazo por evidentes razones de deterioro del bien por su mero uso.

Pues bien el seguro marítimo se ha basado desde su antigüedad en una consideración diversa, la cual es, la de adoptar como valor asegurable el valor inicial del interés cubierto, el del momento en que comienza a correr el riesgo para el asegurador (momento en que comienza a correr el riesgo para el asegurador (momento que en la economía marítima antigua coincidía con el inicio del viaje o expedición: el objetivo del seguro marítimo es colocar al asegurado, no en la posición que estaría si el siniestro no hubiera ocurrido, sino en la misma situación en que se hallaba al comienzo del riesgo. Aparentemente, esta especialidad del seguro marítimo obedece a la consideración de que el viaje marítimo es “per se” el riesgo asegurado y la situación patrimonial a restaurar en caso de siniestro es la del asegurado antes de emprenderlo.

El **riesgo marítimo**, también conocido como riesgo de mar, es la exposición de una cosa a una eventualidad dañosa conectada directamente con la navegación marítima; es la posibilidad de un acontecimiento conectado directamente con la navegación marítima, que pueda producir un daño o un perjuicio patrimonial. El riesgo es el elemento esencial del seguro marítimo, es lo que lo distingue de los demás tipos de seguros. El riesgo realizado, como se señaló anteriormente, es el siniestro, y la realización de éste da lugar a la acción compensatoria de la que es titular el beneficiario. En la doctrina y en el derecho comparado, el riesgo se clasifica en ordinario y extraordinario. El riesgo ordinario es aquel que se protege en un contrato de seguro ordinario y el riesgo extraordinario aquel que no cubre un contrato de seguro ordinario, pero que sí puede ser cubierto por otro seguro específico o por una cláusula especial.

Mantilla Uría²⁷ manifiesta que el riesgo puede ser definido en forma simple como la posibilidad de que ocurra el siniestro. Esta posibilidad de un evento dañoso para el patrimonio del asegurado es la que mueve a éste a concretar el seguro, como forma de ponerse a cubierto del riesgo, desplazándolo sobre el asegurador. En tal sentido, puede afirmarse que el riesgo es el motivo último del contratante del seguro.

Considera que la existencia del riesgo es una premisa básica para la validez del contrato de seguro: si el siniestro ha acaecido ya cuando se celebra el contrato, o bien si es imposible que suceda por haber desaparecido su riesgo, el contrato carece de causa, y consecuentemente, es nulo.

En la práctica continental e internacional, el seguro terrestre en la mayoría de los casos un seguro contra ciertos y determinados riesgos (incendio, robo, insolvencia, etc), el seguro marítimo como todo seguro de transporte es un seguro contra una universalidad de riesgos, es decir, no existe un riesgo determinado y concreto al que la póliza se refiere, sino que se aseguran los intereses contra los riesgos que les amenazan durante su transporte marítimo, contra los riesgos de la navegación: riesgo éste complejo y no individualizable en unos determinados, sino que incluye todas las posibilidades de sufrir daño el interés asegurado durante su viaje por mar o en los momentos de quietud que le preceden, subsiguen o interrumpen.

Este característico principio de universalidad de riesgos está admitido en todas las legislaciones continentales, sobre el seguro marítimo que suelen contener, después de una enumeración de los riesgos más usuales en la mar, una cláusula general del tipo siguiente: “y en general todos los riesgos de la navegación), sin embargo nuestro Código de Comercio en su Art. 60 (Art. Sustituido por Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial No.123 de 07 de diciembre de 1963, señala claramente que “El seguro de transporte comprende todos los riesgos inherentes al transporte terrestre, pero el asegurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el transcurso del tiempo, ni por los riesgos expresamente excluidos en el contrato, no estando inmerso dentro de esta universalidad.”

27. Mantilla Uría “El seguro marítimo”. *Op. Cit.* II Págs. 100

A pesar de que un sector de nuestra doctrina mercantilista ha puesto en duda que el principio de universalidad del riesgo siga operando realmente, parece bastante claro que tal principio existe y es rico en consecuencias prácticas, como seguidamente veremos. El hecho de que existan pólizas que cubren riesgos determinados, o incluso un solo riesgo (por ejemplo, el de guerra no afecta al principio básico que sirve como punto de partida: el seguro marítimo define su ámbito de cobertura por relación a un riesgo complejo y, por tanto, si las pólizas quieren limitar la cobertura deben efectuarlo mediante exclusiones expresas de los riesgos que no deseen cubrir. Las pólizas marítimas operan por exclusión, no por adición como las terrestres.

Los riesgos expresamente señalados en nuestro Código de Comercio en su Art. 911, menciona que A falta de convenio expreso, se entiende que los riesgos respecto de la nave, sus aparejos, armamento, vituallas y flete, corren desde que se hace a la mar hasta que da fondo en el lugar de su destino; respecto de las mercaderías, desde que se cargan en la nave o en las embarcaciones que han de llevarlas a ella, o desde la fecha del contrato, si el préstamo se hiciere durante el viaje, estando ellas a bordo. El riesgo terminará, en los dos últimos casos, cuando las mercaderías estén descargadas o debieran estarlo.

Antes, sin embargo, conviene abordar una distinción que conoce cierta difusión en la práctica y ha influido en prestigiosa doctrina: la que distingue en esta enumeración entre “riesgos-causa” y “riesgos-efecto”, en base a que las leyes citan en su enumeración, junto a verdaderos riesgos (temporal), cambio de ruta, piratas, etc.), otros que son más bien auténticos siniestros (naufragio, varada, abordaje, etc.). De esta distinción se pretende derivar la consecuencia de que, cuando ocurren alguno de estos últimos riesgos-daño (naufragio, varada, abordaje, etc.). De esta distinción se pretende derivarla consecuencia de que, cuando ocurren alguno de estos últimos riesgos-daño (naufragio por ejemplo), el asegurado queda automáticamente cubierto, sin necesidad de demostrar la causa del siniestro, en base a que tal siniestro está específicamente incluido en la póliza. Cabe sólo que el asegurador demuestre que su causa es alguna de las excluidas (por ejemplo, dolo del asegurado).

En nuestra opinión, esta distinción se basa en un acierto abuso semántico: lo que sucede es que ciertos siniestros son designados con el mismo término utilizado para designar su riesgo (por ejemplo, el robo, seguro en el que el término “robo” designa indistintamente el riesgo contra el que se asegura y el siniestro que sucede), lo cual en definitiva es lógico, puesto que a la posibilidad de un siniestro es a lo que llamamos riesgo. En cualquier caso, parecería que supone conceder excesivo valor a esta pura coincidencia terminológica el darle relevancia en materia de prueba; más bien actúa en este punto el ya aludido principio de universalidad del riesgo: ante un siniestro típico de la navegación, como son el naufragio, el abordaje o la varada, el principio citado obliga a considerarlos ocasionados por un riesgo marítimo cubierto, en tanto el asegurador no demuestre que obedecen a una causa excluida y distinta de los riesgos marítimos.

2.4. CLASES DEL SEGURO MARÍTIMO

En la práctica comercial existen diversas clases de seguro marítimo. Por lo general el criterio de clasificación es según sus cláusulas específicas o según el objeto del contrato. A continuación se describen brevemente aquellas formas de seguro que son más prácticas, no sin hacer la salvedad que esta clasificación no es exhaustiva y no tienen base en la legislación sino en los usos, costumbres y prácticas nacionales e internacionales:

2.4.1. SEGURO POR CUENTA DE TERCEROS

En el seguro marítimo es usual que quien lo contrata no tenga interés jurídico económico sobre las cosas aseguradas, y que, por tanto, se contrate el seguro a favor de quien en el momento de verificarse el siniestro sea titular de dicho interés. Bajo el nombre de “seguro por cuenta de terceros”, el Código de Comercio vigente se refiere a esta clase de seguro en el Artículo 17 sustituido por Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963., al señalar que el solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante debe pagar la

prima, pero el asegurador podrá exigir su pago al asegurado, o al beneficiario, en caso de incumplimiento de aquel.

El pago que se haga mediante la entrega de un cheque, no se reputa válido sino cuando éste se ha hecho efectivo, pero sus efectos se retrotraen al momento de la entrega.

El primer inciso de este artículo no es aplicable a los seguros de vida. Este seguro puede contratarse por cuenta de otro, con designación de la persona del tercero o sin ella.

2.4.2. SEGURO SOBRE BUQUES

Es conocido también bajo el nombre de seguro sobre cascos. En consecuencia, debe entenderse que el seguro de casco incluye el casco propiamente dicho, más los accesorios. Así lo regulaba la parte del libro VII del Código de Comercio en su artículo No. 920 que desapareció con la inserción de del Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 07 de diciembre de 1963 al indicar que eran objeto del seguro marítimo: 1.- El casco y la quilla de la nave, armada o desarmada, con carga o sin ella; sea que esté fondeada en el puerto de su matrícula o en el de su armamento, sea que vaya navegando sola, en convoy o en conserva; 2.- Los aparejos de la nave; 3.- El armamento; 4.- Las vituallas; 5.- El costo del seguro; 6.- Las cantidades dadas a la gruesa; 7.- La vida y la libertad de los hombres de mar y los pasajeros; y, 8.- Las mercaderías cargadas, y en general todas las cosas de valor estimable en dinero, expuestas a riesgos de pérdidas o deterioro por accidentes de la navegación.

Este seguro puede contratarse por viaje o por tiempo determinado. Lo más usual es el seguro por tiempo.

2.4.3. SEGURO SOBRE MERCANCÍAS

El seguro sobre las mercancías objeto de un fletamento podrá ser: a) sobre nave designada; o b) sobre nave sin determinarse. En el seguro con designación expresa de la nave en que deberían

viajar las mercancías. El cambio de buque, en el derecho antiguo, era motivo de rescisión del contrato por parte del asegurador. En la actualidad, el cambio de buque solo es motivo para eximir de responsabilidad al asegurador si al cambiar de buque, dicho cambio produce agravación del riesgo. En el seguro sobre nave sin determinarse, llamado también seguro “in quo vis”, la mercancía podrá viajar, por virtud del contrato, en cualquier buque sin afectar el contrato.

El cargamento transportado por un buque de un puerto a otro es objeto del denominado “seguro de facultades”, en la terminología clásica. El objeto del interés lo constituyen los bienes transportados como mercancías a bordo, no aquellos que se encuentren en el buque por otro motivo: el ser objeto de una relación jurídica que implique su transporte, trate de una u otra de las formas contractuales de utilización del buque, es esencial para delimitar el concepto de interés en este caso.

En esta clase de seguros el problema inicial que plantea el interés asegurado atañe, más que a su amplitud o determinación exacta (como sucedía en el caso del buque o el flete), a la determinación del modo de cálculo que va a utilizarse para fijar el valor asegurado. En teoría caben dos sistemas:

- a) El sistema que podemos denominar “analítico” es el que el valor asegurable viene dado por el valor de factura (valor en puerto de origen) incrementando por los gastos de transporte, aduana, seguro, etc.
- b) El sistema de tomar como valor asegurable el valor del mercado en el puerto de destino, el valor final real.

La utilización de uno u otro sistema afecta no sólo al valor asegurable sino también, consecuentemente, al cálculo de la indemnización en caso de averías o faltas en la mercancía: el primero lleva a la liquidación “por porcentaje” (mediante el cálculo del porcentaje que la avería suponga sobre el valor total); el segundo, a la liquidación “por diferencia” (estableciendo sin más, la diferencia entre el valor en estado sano y de deterioro).

2.4.4. SEGURO DE PÓLIZA FLOTANTE

Este tiene como antecedente el seguro in quo vis. En esta clase de seguro se cubren los riesgos de mercancías indeterminadas que viajen en un barco, hasta una suma tope convenida. Se asegura todo lo que se encuentre en el barco. Todas las mercancías estarán amparadas, y la prima se determinará de acuerdo con los riesgos corridos en relación con las existencias de mercancías a bordo. Este tipo de seguro se contrata generalmente por tiempo.

Cortes²⁸ menciona en su monografía “el seguro en abono o el seguro concertado mediante póliza de abono o flotante constituye una realidad contemporánea en la medida en que surge y se corresponde con unas circunstancias que, en sus aspectos básicos, coinciden con las que todavía definen, en nuestros días, el contexto del negocio del seguro marítimo de mercancías. Si el conjunto es nuevo, las piezas que lo componen, las especialidades que reviste (pluralidad de intereses asegurados, indeterminación de la relación asegurada al tiempo de estipularse al contrato, etc.), distan mucho, aisladamente consideradas, de constituir hallazgos de nuestra época.

Con este breve antecedente, es importante mencionar que el seguro contratado mediante póliza flotante implica, salvo pacto en contrario, la obligación del asegurado de aplicar a la misma todos los embarques definidos en la póliza que realice durante su plazo de vigencia, así como la cobertura automática de tales expediciones para el asegurador.

La póliza deberá expresar el capital máximo que el asegurador acepta garantizar para cada expedición.

2.4.5. INFRASEGURO

Como se estableció anteriormente, el Infraseguro es el seguro que se contrata por una cantidad inferior al valor de la cosa asegurada. En la práctica marítima se acostumbra que el beneficiario

28. Cortes “Póliza Flotante y Seguro en bonos”. Bolonia, 1984, pg. 21.

corra el riesgo hasta un tres por ciento del valor de la cosa, y que el asegurador pague sólo en el caso de que el daño sea superior a dicho tres por ciento, el que quedará a cargo del beneficiario.

2.4.6. SUPRASEGURO

Se da esta modalidad, cuando el seguro se contrata por una suma mayor al valor real de la cosa asegurada. El Código de Comercio vigente señala en el Artículo 35 sustituido por Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 07 de diciembre de 1963 que En caso de exceso del seguro sobre el valor real del interés asegurado, debe promoverse su reducción por las partes mediante la devolución de la prima correspondiente al importe del exceso y al período no transcurrido del seguro.

2.4.7. SEGUROS MÚLTIPLES

Bajo el acápite de “Varios seguros”, el Código de Comercio vigente regula en el Artículo 36 sustituido por Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 07 de diciembre de 1963 que Cuando existan varios seguros sobre el mismo riesgo, con diversos aseguradores, el asegurado debe comunicar el siniestro a todos los aseguradores, indicando a cada uno de ellos el nombre de los otros. El asegurado puede pedir a cada asegurador la indemnización proporcional al respectivo contrato; las sumas cobradas en conjunto no pueden superar el monto del daño.

2.4.8. COASEGURO

Por coaseguro se entiende la participación de dos o más instituciones en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos realizados por cada una de ellas con el asegurado. Esta definición puede crear confusión entre el seguro múltiple y el coaseguro cuando realmente son dos clases distintas, pues mientras en el primero el asegurado contrata con diversos aseguradores separadamente, estos no se

ponen de acuerdo previamente, ni establecen las condiciones ni términos del contrato como sucede en el coaseguro. Antígono Donati, citado por el maestro Cervantes Ahumada²⁹, señala que “hay coaseguro cuando el mismo riesgo, sobre el mismo interés y por el mismo tiempo, se concluyen varios seguros con diversos aseguradores, con la predeterminación de la cuota entre los aseguradores diversos.” El coaseguro se distingue del seguro múltiple, porque en este no existe el acuerdo previo entre los aseguradores ni la fijación conjunta de primas y proporciones en la repartición de primas y de riesgos.

Para Sánchez Calero³⁰, manifiesta que la imposibilidad económica de asumir en su totalidad un riesgo por un sólo asegurador, sobre todo cuando se trata de grandes riesgos como los marítimos, ha hecho aparecer la figura del coaseguro, con la finalidad de repartir entre varios aseguradores el riesgo asumido. El coaseguro supone una relación compleja que presenta dos facetas diversas.

Entre los distintos coaseguradores existe un pacto o acuerdo de reparto del riesgo; entre cada coasegurador y el asegurado existe una relación contractual de seguro referente a una cuota parte del interés asegurado. Ambas facetas son inexcusablemente necesarias: si existieran varias relaciones de seguro con aseguradores diversos, pero no pacto interno entre ellos estaríamos ante un supuesto de seguro cumulativo o múltiple.

Lo más frecuente en la práctica es que el coaseguro se realice en un único contrato de seguro, de forma que en la misma póliza aparecen los dos aspectos de la institución: las relaciones entre aseguradores y con el asegurado. Sin embargo, cabe que el coaseguro se realice mediante diversos contratos. Pese a la utilización de esta clase de seguro en la práctica marítima internacional, en nuestro Código de Comercio no se encuentra ni siquiera normado.

Así, entonces se podría manifestar que cuando mediante uno o varios contratos de seguro, referentes al mismo interés, riesgo y tiempo, se produce un reparto de cuotas determinadas entre

29. Cervantes Ahumada. *Ídem*. Pág. 910

30. Sánchez Calero; “El contrato del Seguro”, *Op.cit.*, I, Pg.427 y sig.

varios aseguradores, previo acuerdo entre ellos y el tomador, cada asegurador está obligado, salvo pacto en contrario, al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva, este

precepto recoge perfectamente la estructura compleja de la situación y, sobre todo, establece nítidamente la consecuencia básica de esta estructura: la responsabilidad mancomunada simple o por cuota de cada uno de los aseguradores, que no responde de la indemnización por el siniestro sino en la parte o cuota por él asumida, con exclusión de la solidaridad salvo pacto expreso en tal sentido.

La pluralidad de aseguradores, con independencia de la solución legal de su clase de responsabilidad mancomunada, plantea evidentes dificultades y problemas en lo referente a la gestión del contrato, puesto que, en principio, todas las decisiones, avisos y comunicaciones deberían ser adoptadas o comunicadas a todos y cada uno de los coaseguradores; situación que resultaría perjudicial e incómoda para el asegurado, y a la que se pone remedio mediante la “cláusula de coaseguro” (de abridor o follow the leader), que establece una delegación para gestión del contrato a favor de uno de los coaseguradores.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, si en el pacto de coaseguro existe un encargo a favor de uno o varios aseguradores para suscribir los documentos contractuales o para pedir el cumplimiento del contrato o contratos al asegurado en nombre del resto de los aseguradores, se entenderá que durante toda la vigencia de la relación aseguradora los aseguradores delegados están legitimados para ejercitar todos los derechos y para recibir cuantas declaraciones y reclamaciones correspondan al asegurado. El asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que le corresponda podrá repetir contra el resto de los aseguradores.

Esta norma no hace sino establecer el contenido legal típico de una cláusula de delegación en el coaseguro, contenido que, sin embargo, deberá determinarse en primer lugar por el tenor de la cláusula misma. La más frecuente en la práctica aseguradora marítima reza:

“La presente póliza se extiende en régimen de coaseguro, participando como coaseguradoras las siguientes entidades en las proporciones siguientes, la compañía, como principal coaseguradora, llevará a la dirección de riesgo, comprometiéndose las otras Compañías Coaseguradoras, mediante la firma de la presente póliza, a seguir todas las decisiones, liquidaciones, arreglos y extornos de prima a que haya lugar.

Asimismo, se hace constar que la responsabilidad de cada Compañía es propia e independiente de las demás coaseguradoras, obrando cada uno por sí y sin solidaridad alguna con las demás”.

Como puede apreciarse, esta cláusula de delegación habitual no difiere demasiado del contenido típico que le asigna la previsión legal; quizá acentúa y clarifica la capacidad decisoria del abridor en orden a la liquidación de siniestros. En efecto, la legitimación delegada para recibir declaraciones y reclamaciones no parece incluir el derecho a adoptar decisiones vinculantes para todos los coaseguradores en punto a aceptar el siniestro y comprometerse a su indemnización, punto que sí queda patente en la cláusula transcrita.

Entendemos que la interpretación lógica y de buena fe de esta cláusula implica que el abridor está legitimado incluso para aceptar el abandono de los intereses asegurados, vinculando con tal decisión el patrimonio del resto de los aseguradores.

2.4.9. REASEGURO

Al tenor de los Artículos 85 en adelante sustituidos por el Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963 del Código de Comercio vigente, manifiesta que el reaseguro es una operación mediante la cual el asegurador cede al reasegurador la totalidad o una parte de los riesgos asumidos directamente por el. Manifiesta entonces, que el Reasegurador es la persona o entidad que otorga el reaseguro; puede también llamarse cesionario o aceptante.

Estos artículos manifiestan claramente que el asegurador en cualquier momento puede reasegurara los riesgos que hubiere asegurado, sin embargo el reaseguro no modifica las obligaciones asumidas por el asegurador, ni da al asegurado acción directa contra el reasegurador.

El seguro reposa sobre bases técnicas, y el ajuste a esas bases se vigila por el Estado, a través del control que sobre las aseguradoras ejerce la Superintendencia de Bancos y Seguros. Para que la aseguradora no se exponga imprudentemente, se necesita que reúna un volumen de riesgos que se compensen unos con otros en relación con la incidencia estadística de los riesgos, y que cada seguro en particular no sea de un valor tan alto, que pueda producirse, de realizarse el siniestro, desnivel o descompensación en el indicado movimiento de la masa de seguros contratados. El reaseguro se diferencia del coaseguro en que en el primero un solo asegurador concluye el contrato con su co-contratante y a su vez se asegura contra el riesgo asumido. “El más antiguo contrato de reaseguros que se conoce es un contrato celebrado en Génova en 1370 y, al igual que el seguro, éste nace en el campo marítimo y se mantiene en él hasta el siglo XVIII, en que se extiende al campo general mercantil. Desde el punto de vista técnico, el contrato de reaseguro puede asumir dos formas: reaseguro particular o simple, o sea aquel que se celebra sobre un contrato de seguro determinado, conocido como reaseguro general (al que la doctrina germánica llama tratado de reaseguro), que comprende todos los contratos de seguro marítimo que celebre una aseguradora, y respecto de los cuales, en cierta proporción, se contrata el reaseguro. Son dos modos o formas de estipular el reaseguro y ambos sirven para que un primer asegurador ceda a un segundo (reasegurador) parte del riesgo que en su patrimonio producen un o varios seguros ya asumidos y determinados por el asegurador. Mientras que por el tratado o convenio general y asegurador y el reasegurador establecen la clase, cuantía, forma, condiciones y circunstancias bajo las que aquél cederá a éste los seguros que en el futuro entrarán en la cartera del asegurador. La realidad actual es el predominio del reaseguro por tratado frente al reaseguro simple o particular. Generalmente, todas las compañías de seguros tienen estipulado un tratado con un reasegurador y acuden al reaseguro simple o especial.

Si el reaseguro se contrata sobre los excedentes de los límites de retención, tiene la ventaja de que la aseguradora puede contratar seguros por encima de sus límites de retención ya que los excedentes estarán cubiertos por el tratado general de reaseguro.”

El reaseguro ha permitido a la industria de seguros la solución de uno de los mayores problemas planteado por la enorme cuantía económica de los bienes que se someten a su cobertura: la atomización o división de los riesgos.

2.4.10. SEGURO DE PROTECCIÓN E INDEMNIDAD

El seguro de protección e indemnidad (también llamado de indemnización) se ha venido desarrollando en los últimos 150 años en respuesta a las necesidades de los dueños de los buques de una cobertura de seguro de responsabilidad a favor de terceros que no era recuperable bajo las pólizas estándar de seguro marítimo. “El propósito original del seguro de protección e indemnidad era proteger a los dueños de los buques contra la responsabilidad respecto a lesiones y muerte de las personas, y la cuarta parte de responsabilidad por colisión no cubierta por el seguro estándar y/o los clubes mutualistas y el exceso de la responsabilidad por colisión. Como sea, la póliza moderna estándar de protección e indemnidad incluye cobertura por un amplio rango de responsabilidades y pérdidas en las que el dueño del buque puede incurrir, incluidas responsabilidades provenientes de carga y manejo, responsabilidad por contaminación, responsabilidad por pérdida de vida y lesiones a miembros de la tripulación, pasajeros y otros, como estibadores, responsabilidad por daño a objetos flotantes y responsabilidad proveniente de la colisión con otro buque, llamada abordaje.”³¹.

Además de los riesgos que pueden ser cubiertos por las pólizas ordinarias de seguro marítimo que se han indicado anteriormente, existen otros riesgos inherentes a la navegación, que en algunos casos conllevan una gran importancia para los armadores. Para cubrirlos se crearon en varios países, en especial en Inglaterra, entidades llamadas CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIDAD O INDEMNIZACIÓN (P & I Clubs en inglés) los cuales, en términos generales, se regulan por el mecanismo que es propio de toda clase de asociaciones mutualistas.

31. Gold, Edgar, “*Gard handbook on p&i insurance*”. Pág. 81

Los Clubes de Protección e Indemnidad (o Indemnización) se han formado con el objeto de protegerse mutuamente los armadores contra aquellos riesgos de los cuales no están cubiertos bajo el tipo usual de la póliza que cubre específicamente al buque.

Tradicionalmente ha sido un seguro suscrito sobre una base mutua entre los propios armadores. La ausencia de voluntad de los aseguradores de buques a prima fija, tiene como fundamento el mutuo beneficio de los propios mutualistas, sin que persiga un fin de lucro o de ganancia en favor o beneficio de terceros. Debe existir siempre un equilibrio entre los ingresos y gastos, de forma que si aquellos fueran superiores a éstos, o bien se acreditan en favor de una menor prima, y si los gastos son superiores a los ingresos, procede solicitar una prima complementaria o carga adicional hasta que se logre el equilibrio.

Este Seguro no se encuentra codificado ni estipulado en nuestro país, pues aunque es parte importante de la seguridad marítima internacional y de los estados, ésta no se encuentra contemplada en nuestra legislación, peor aún se práctica, es por esta razón que la mayoría de navieras se ven obligadas a contratar este seguro en las aseguradoras de mejor renombre a nivel internacional para que puedan brindar esta cobertura cuando se encuentren en aguas internacionales vulnerables a cualquier riesgo de supremacía

Las reclamaciones a estos Clubes de Protección e Indemnidad se liquidan por contribuciones de los miembros, basadas en el tonelaje bruto declarado. Suelen hacerse contribuciones anticipadas a intervalos regulares y una vez que las responsabilidades de un año han sido fijadas, se hace una nueva contribución, según sea el caso. Entre las responsabilidades de los Armadores contra las cuales los socios de los Clubes de Protección e Indemnidad están protegidos y son indemnizados están las siguientes:

2.4.10.1 PROTECCIÓN

Bajo este renglón, todo socio de un Club de Protección e Indemnidad queda cubierto parcialmente por daños causados a otro buque o embarcación; por reclamaciones por avería hecha a un muelle, cargadero, etcétera; pérdida de vida o accidente personal sufridos a bordo de cualquier buque socio, incluyendo la compensación de trabajadores, responsabilidad del empleador, reclamaciones de estibadores, etcétera; daños por pérdida de vida o accidente personal a cualquier persona a bordo de otro buque o bote causados por navegación negligente del buque asociado; cuota de cargamento en avería gruesa cuando no es recuperable de los dueños del cargamento a consecuencia de navegación negligente; gastos para levantar o quitar restos de naufragio; gastos de hospital, médico, repatriación, funeral y otros en relación con la pérdida de vida, accidentes personales o enfermedad del capitán, marinero o agregado empleado a bordo de cualquier buque.

2.4.10.2 INDEMNIDAD O INDEMNIZACIÓN

Las reclamaciones por faltantes o averías al cargamento llevado a bordo de cualquier buque socio, inclusive dinero metálico, oro o plata en barras, etcétera siempre que las cláusulas de protección de los conocimientos de embarque sean aprobadas; cuotas del cargamento a la avería gruesa no recuperable por los dueños del cargamento a causa de innavegabilidad del buque; multas por infracciones a reglamentos de aduanas o inmigración; reclamaciones, pérdidas y averías incidentales al negocio naviero, que a juicio exclusivo del comité entren en la esfera de la asociación mutualista.

“Las reclamaciones son liquidadas por derrama de los socios, es decir, por prorrateo, basadas en el tonelaje bruto asociado. Se recogen contribuciones anticipadas y cuando se hayan determinado las responsabilidades de un cierto año, se hace una colecta suplementaria o una devolución, según sea el caso.”³². Puede decirse entonces que el seguro de Protección e Indemnidad, exclusivo del seguro marítimo, “es una cobertura que viene a llenar un vacío en el campo del seguro, y permite a las

32. Coronado Conde, Luis Rolando, “El seguro marítimo” Op. Cit. Pág. 138

aseguradoras recuperar de forma extrajudicial parte de los pagos que hacen por daños a mercaderías.”³³.

Decíamos en temas anteriores que el armador en el desarrollo y ejercicio de la navegación incurre en una serie de responsabilidades frente a terceras personas, que pueden ser objeto de protección través del seguro marítimo. En definitiva se podría decir que la modalidad de seguro marítimo para la cobertura de las responsabilidades y otras pérdidas o gastos en las que incurre el armador o el fletador derivados de la propiedad, explotación y manejo del buque, se denomina Seguro de Protección e Indemnización.

La doctrina le atribuye las características de ser un seguro de responsabilidades, de ser un seguro complementario o adicional y de ser un seguro sobre base mutua.

Se dice que es un seguro de responsabilidades, porque a diferencia del seguro de buques que hemos examinado en los temas anteriores, no se trata de garantizar al asegurado frente a las disminuciones patrimoniales que sufre a consecuencia de un siniestro en la cosa asegurada, sino que le protege frente a las reclamaciones que puedan ser formuladas por terceras personas. Estas responsabilidades deben tener un fundamento en la existencia de un contrato entre el asegurado y el tercero (por ejemplo, responsabilidades derivadas del transporte marítimo de mercancías bajo régimen de conocimiento de embarque), o en la existencia de una ley o una norma, tanto de ámbito internacional como ámbito nacional, que impone o acuerda determinadas obligaciones (por ejemplo, la obligación de resarcimiento derivada de un abordaje culposo, o a consecuencia de una polución).

No es propósito de este seguro garantizar las responsabilidades de tipo moral o las que surjan de contratos cuyos términos son más onerosos para el asegurado que los que usualmente recaen sobre las partes contratantes. Es un seguro complementario al del seguro del buque, entendido éste como un seguro de daños.

33. Gutiérrez Villate, Rosa Judith, “Los reclamos en subrogación y el seguro marítimo”. Págs. 33

2.5 COBERTURA

La cobertura está ligada íntimamente al riesgo. La cobertura del seguro marítimo propiamente dicho se extiende a todos los riesgos marítimos (y no solo a los riesgos de transportación). Es ésta una de las razones por las que, analizándolo detenidamente, no es lo mismo el seguro marítimo que el seguro de transporte marítimo.

Por otro lado, el seguro de transporte marítimo se considera que tiene una cobertura contra todo riesgo también llamada “universalidad de riesgos”, esto debido a la imposibilidad de precisar la cantidad de hechos que pueden ser nominados como tales con motivo de la transportación. Sobre ese criterio el Código de Comercio señala que este seguro abarca los riesgos del transporte, sin especificarlos. No obstante, por un lado, las pólizas excluyen aquellos que el asegurador no desea asumir, y la ley, por el otro, específicamente deja fuera de la cobertura, salvo pacto en contrario, los dañosos pérdidas que le sobrevengan a la cosa asegurada por vicio propio, naturaleza perecedera, mermas, derrames o dispendios originados por ello; a menos que estos hechos ocurran como consecuencia de un siniestro cubierto por el contrato y siempre que no exista convenio en contrario.

Cuando el objeto asegurado es el buque, se supone que en él está incluido cualquier objeto accesorio; y si este medio sufre un accidente, éste se considera un siniestro ante el cual debe responder el asegurador, siempre y cuando así haya sido previsto en el contrato, pero estos efectos contractuales admiten una disposición en contrario, sobre todo en cuanto a determinados accidentes en especial. Se supone que el medio de transporte se encuentra bajo todos los efectos del contrato cuando se está usando para las labores de transporte o sea cuando está en ruta. Por eso la ley establece que si se encuentra en reposo, el asegurador sólo responde de daños provenientes de incendio.

Normalmente el riesgo tiene la característica de ser un hecho futuro e incierto, pero en el seguro marítimo pasa algo especial: por constituir una expectativa que la doctrina ha dado en llamar “sobre buenas o malas noticias”, es factible celebrar un contrato de seguro con relación a un riesgo

desaparecido o un siniestro realizado, ya que por condiciones o deficiencias de comunicación, las partes pueden ignorar determinados hechos de un viaje que ya se inició.

“En este seguro no existe el deber de comunicar la agravación del riesgo, ni la venta del objeto asegurado; lo que se explica por la forma en que se dan los hechos de tráfico comercial que este seguro cubre. Asimismo si se cambia de medio de transporte o se comete error al designarlo, ello no invalida el contrato; pero, si como consecuencia se agravare el riesgo, el asegurador puede cobrar la diferencia de prima que existiría por cubrir un riesgo agravado.”³⁴.

Para ampliar el tema de la cobertura, es necesario explicar lo referente a los riesgos cubiertos y los riesgos excluidos.

Garibi Undurraga, citado por el licenciado Luis Rolando Coronado en su tesis de graduación³⁵, al respecto indica “que quedan cubiertos los accidentes fortuitos de la navegación, no los producidos por ordinario viento y olas. No son recuperables los accidentes ocasionados por mala fe, pero sí por error. Quedan asimismo cubiertos los ocasionados por buques de guerra o mercantes equipados para guerrear, así como submarinos y aeroplanos. Los daños producidos por el fuego, aunque debido a negligencia, son asimismo recuperables. En cuanto a la combustión espontánea, hay que tener en cuenta si el cargamento ha sido estibado a bordo en malas condiciones. En el caso de la humedad, si ésta se ha ocasionado a bordo, incluso por falta de ventilación en un cargamento, el seguro deberá indemnizar. Las pérdidas derivadas de robo y hurto quedan ampliamente cubiertas. La echazón queda asimismo cubierta, a excepción de la carga embarcada en cubierta, a no ser pacto en contrario, pero cuando es necesario hacer echazón de un cargamento estropeado por vicio propio no queda cubierto este riesgo. Quedan también cubiertos los riesgos de corsarios, apresamientos y detenciones por causas políticas. Esos términos son eminentemente técnicos del seguro marítimo, existiendo situaciones parecidas no cubiertas por la ordinaria póliza, y sí por la cláusula de guerra y las cláusulas de frustración, teniendo que atenderse, por lo tanto, al hecho concreto, para encajarlo en el lugar correspondiente. La baratería del capitán (la cual consiste en aquellos actos cometidos

34. Villegas Lara, René Arturo. “tesis de graduación” Op. Cit. Págs. 302 y 303

35. Coronado Conde, Luis Rolando. “El Seguro marítimo” Op. Cit. Págs. 128 y 129

por el capitán o la tripulación conjunta o separadamente, con un propósito fraudulento del que resulta algún daño o perjuicio a la carga, al barco o a sus armadores) también queda cubierta por la

póliza ordinaria, a no ser que el capitán sea copartícipe en el armamento de la nave. También están cubiertos los peligros, pérdidas, daños y detrimentos que puedan afectar al buque o su cargamento en viajes marítimos.”

Otro aspecto importante es que si el siniestro se produce como consecuencia del cumplimiento de un deber de solidaridad humana, el asegurador responderá plenamente.

En cuanto a los riesgos excluidos, el Código de Comercio vigente estipula en el Artículo 10 sustituido por Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963 que, con las restricciones legales, el asegurador puede asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos la cosa asegurada o el patrimonio o la persona del asegurado, pero deben precisarse en tal forma que no quede duda respecto a los riesgos cubiertos y a los excluidos. No se deben confundir los riesgos excluidos con los riesgos no asegurables, pues mientras los primeros son aquellos no incluidos en las pólizas estándar, sí pueden ser asegurados por cláusulas especiales (y bajo el pago de primas adicionales); en cambio los riesgos no asegurables son aquellos que no pueden asegurarse, ni aún por convenio de las partes, ni cláusulas o pago de primas adicionales.

El derecho mercantil en general (y por ende la contratación mercantil) reviste entre otras características, la de ser flexible y adaptable a la realidad actual. Esto no escapa al contrato de seguro, al extremo que, debido a los atentados terroristas acaecidos en la ciudad de Nueva York el 11 de Septiembre de 2002 en el Centro Mundial del Comercio (World Trade Center, en ingles), las aseguradoras a nivel mundial excluyeron de las coberturas de los contratos de seguro, cualquier daño ocasionado por actos terroristas, razón por la cual estos riesgos también están excluidos de la cobertura del seguro marítimo. Estos constituyen entonces riesgos excluidos, mas no riesgos no asegurables, pues por convenio de las partes podrían asegurarse, aunque en la práctica ninguna aseguradora los cubriría.

2.6 SINIESTRO

Lo relativo al siniestro, fue tratado en el capítulo anterior. De esta manera, en el seguro marítimo, el siniestro consiste en la ocurrencia de un riesgo marítimo asegurado. El siniestro guarda una inmensa relación con el riesgo e incluso es considerado como un momento distinto de este último, cuando ya dejó de ser un hecho futuro e incierto y adquirió certeza, al ocurrir.

Los Art. 20 y siguientes sustituido por Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963, señalan claramente las especificaciones determinadas para el siniestro, siendo una de las más importantes tomar en cuenta que El asegurado o el beneficiario están obligados a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurador o a su representante legal autorizado, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo. Este plazo puede ampliarse, más no reducirse, por acuerdo de las partes.

Igualmente está obligado el asegurado a evitar la extensión o propagación del siniestro y a procurar el salvamento de las cosas amenazadas. El asegurador debe hacerse cargo de los gastos útiles en que razonablemente incurra el asegurado en cumplimiento de estas obligaciones, y de todos aquellos que se hagan con su aquiescencia previa. Estos gastos en ningún caso pueden exceder del valor de la suma asegurada. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los seguros de personas.

2.7 AVERÍA GRUESA Y AVERÍA PARTICULAR

La institución de la Avería gruesa es probablemente la más antigua en derecho marítimo de las que tengamos hoy en día referencia escrita.

Existe desde mucho antes que existiera un verdadero seguro marítimo. Se remonta a la época de los Rodos incluida como norma de derecho en Código Justiniano.

En nuestros días, y como código internacionalmente admitido, se regula en la denominadas Reglas de York y Amberes 1974, reglas a las que normalmente se remiten las partes en un contrato de fletamento o de transporte marítimo, por lo que respecta al reparto de los gastos y/o daños hechos en beneficio de la comunidad de intereses.

No obstante, la legislación nacional también regula esta opción, lo que tiene su importancia, porque en determinados contratos las partes pueden convenir remitirse, a los efectos de determinar cómo se liquidará la avería gruesa. Nuestro Código de Comercio la regula en los artículos 771 en adelante.

Un concepto que guarda íntima relación con el seguro marítimo es el de avería, un tema tan antiguo y amplio que podría escribirse un tratado acerca de él. No obstante, en el presente trabajo de investigación se abordará este tema de manera muy general, únicamente para aclarar el concepto y determinar su relación con el tema que aquí se aborda.

“Se entiende por avería todo daño o gasto extraordinario ocasionado durante la navegación. La palabra avería tiene su origen en los “*constitutum usus*” de la ciudad de Pisa (1160) donde se usó la palabra “*avere*” con significación de propiedad, y en un código genovés de 1341 aparece ya la moderna expresión “avería”, el “*Guidon de la Mer*” (1556-84) es el primer monumento legislativo que da una expresa definición de la avería común.”³⁶.

Dentro del concepto de averías se debe distinguir entre las averías daños y las averías gastos. Son averías daños, los daños extraordinarios que sufran el buque o el cargamento, y serán averías gastos, los gastos extraordinarios que el capitán realice en relación con la navegación.

Son averías en la acepción legal de la palabra, en primer lugar, todos los daños que sufre el buque, cargado o en lastre, antes de hacerse a la mar, durante el viaje o después de fondeado en el puerto

36. Cervantes Ahumada, Raúl, “tesis de graduación” Op. Cit. Pág. 932

de su destino, y los que reciben las mercaderías desde su embarque en lanchas u otros buques menores en el lugar de la expedición, hasta su desembarque en el de la consignación; y en segundo lugar, todos los gastos extraordinarios e imprevistos durante el viaje para la conservación del buque, de la carga o de ambos a la vez.

No son averías en los casos ordinarios: los pilotajes de costas y puertos; los gastos de lanchas y remolques; los derechos llamados de puerto; los gastos de alijo de buque que por falta de agua no puede hacerse a la mar o entrar el puerto de su destino con toda su carga; y, los gastos de navegación. Estos rubros son por cuenta del naviero a menos que en las pólizas o en los conocimientos se hubiere estipulado otra cosa.

Así el Art.832 de nuestro Código de Comercio señala que “*Son averías: todo gasto extraordinario hecho para la conservación de la nave, o de las mercaderías, o de ambas, y todo daño que sufran la nave desde su salida hasta su arribo, o las mercaderías desde su embarque hasta su descarga en el puerto de la consignación.*

No habiendo convención en contrario, se observarán en los casos de avería las disposiciones siguientes.”

Por otro lado el Art. 833 del Código de Comercio vigente señala que Las averías son de dos clases: gruesas o comunes, y simples o particulares.

Se conoce como avería común (o gruesa) según el Artículo 834 del Título V, sección I de las averías, del Código de Comercio Vigente a todos los daños que, en virtud de deliberaciones motivadas, se causen antes o después de emprender el viaje, a la nave y su carga, conjunta o separadamente, pero en beneficio común, para salvarlas de un riesgo de mar; los daños supervenientes por consecuencia del sacrificio, y los gastos originados por causas imprevistas, hechos en beneficio común, en las épocas y forma expresadas”. De este texto he podido evidenciar dentro de la práctica marítima que se encuentra incompleto en la realidad actual, pues está a más de

contemplar lo arriba estipulado, persigue un principio de contribución, el cual consiste en que todos los sacrificios gastos de avería gruesa serán soportados por diversos intereses contribuyentes, sobre la base establecidas en las reglas de York Amberes de 2004, reglas a las que el Ecuador también está suscrito y que en su Regla A, numerales 1 y 2 señala lo siguiente:

“1. Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro los bienes comprometidos en una aventura marítima común.

“2. Los sacrificios gastos de avería gruesa serán soportados por los diversos intereses contribuyentes, sobre las bases establecidas a continuación.”

De lo estipulado anteriormente, es necesario recalcar que los costos que constituyen avería gruesa según lo estipulado en el Art., 834 del Código de Comercio son las siguientes que a continuación se detallan:

- Las cosas que se arrojan al mar para aligerar la nave, ya pertenezcan al cargamento, ya a la nave, ya a la tripulación;
- El daño que sufra la nave o el cargamento por causa de las operaciones efectuadas para salvar la nave o el cargamento;
- Los gastos de alijo para hacer entrar la nave en algún puerto o río por tempestad o por persecución de enemigos, y la pérdida o los daños que sufran las mercaderías por causa del alijo;
- La curación y manutención de la tripulación y de los pasajeros que fueren heridos defendiendo la nave, los salarios de los primeros hasta su restablecimiento, y la indemnización por mutilación cuando se acuerde; Los salarios, manutención e indemnización para el rescate de la tripulación que, estando desempeñando servicios de la nave y el cargamento, fueren presos y detenidos por el enemigo o por piratas; estos no deberían constar dentro de esta lista, ya que corresponden a un tema de P&I y éste no es parte de la cobertura de casco, pues la tripulación no es parte de casco y maquinaria.

- Los **derechos de prácticos** y otros gastos de entrada y de salida, pagados en un puerto de arribada forzosa, por causa que deba considerarse como avería gruesa;
- Los **gastos de una cuarentena extraordinaria**, no prevista al hacerse el fletamento, mientras la nave y el cargamento están sometidos a ella, comprendidos los salarios y alimentos de la tripulación.

Las averías comunes son de la responsabilidad del buque, del flete, y de las mercaderías que existan en él al tiempo de correrse el riesgo y serán pagadas por contribución de los propietarios de los expresados objetos.

La justificación, regulación y repartimiento de la avería común se harán a solicitud del capitán ante el tribunal competente del puerto de descarga, sea ecuatoriano o extranjero, con citación y audiencia de todos los interesados presentes o sus consignatarios en la forma que determine la ley. Si el capitán no cumpliera oportunamente con esta obligación, el naviero, los cargadores y cualquiera otra persona interesada podrán provocar el juicio sobre arreglo de la avería común salvo su derecho para exigir indemnización de daños y perjuicios que les cause la demora. En vista de las pruebas que produzcan los interesados, el tribunal declarará la legitimidad o ilegitimidad de la avería. En el primer caso, el tribunal hará la correspondiente clasificación de las averías y dispondrá que los interesados nombren peritos, tanto para el justiprecio del buque, carga, pérdidas y deterioros, cuanto para la liquidación y prorratio de la avería común. En el segundo caso, condenará al capitán al pago de los daños a que hubiere lugar por derecho. Verificado el justiprecio, los peritos encargados de la liquidación y prorratio de la avería común formarán tres Estados generales: el primero del pasivo repartible; el segundo del activo contribuyente, y el tercero del repartimiento de la avería entre los interesados. Los contribuyentes que no hubieren sufrido avería común pagarán la cuota que les corresponda en el Estado del repartimiento. Los que la hubieren sufrido compensarán su crédito con su débito hasta la cantidad concurrente y cobrarán o pagarán la diferencia. El dueño de las mercaderías perdidas o deterioradas puede reclamar directamente de su asegurador la indemnización correspondiente, salvo el derecho de éste para repetir lo pagado de todos los que deben contribuir a la avería común.

El Artículo 835 del Título V, sección I de las averías, del Código de Comercio Vigente, señala que la avería particular (o simple) son todos los daños y menoscabos que no se hicieron deliberadamente en bien común de la nave y del cargamento, y todos los gastos hechos en beneficio de la nave o del cargamento separadamente, como:

1. El daño que sufran las mercaderías por vicio propio, por tempestad, apresamiento, naufragio o encalladura;
2. Los gastos hechos para salvarlas;
3. La pérdida de cables, áncoras, velas, mástiles o cordajes, causada por tempestad u otro accidente de mar; y,
4. Los gastos de las arribadas ocasionadas por la pérdida fortuita de estos objetos, y por la necesidad de vituallas, o para la reparación de alguna vía de aguas. En caso de seguro total o parcial del buque o su cargamento, los aseguradores pagarán la avería particular según las reglas establecidas en el título de los seguros marítimos.

Se evidencia en conclusión que la Avería Simple es aquella que no es repartible entre todos los intereses, en cambio la Avería Gruesa se reparte entre todos los interesados, constituyendo así otra nueva figura en la que el Ecuador también es parte, y es el Salvamento Marítimo, cuyo concepto se encuentra estipulado en el Convenio de Salvamento Marítimo de Londres de 1989, que dice:

Operación de Salvamento: es todo acto o actividad emprendida para auxiliar o asistir a un buque o para salvaguardar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro en aguas navegables o en cualesquiera otras aguas.

De lo mencionado anteriormente y para mejor entendimiento de lo que constituye en sí el Salvamento, a continuación, me permitiré redactar textualmente lo que algunos artículos del Convenio establecen en relación a la recompensa vs la compensación especial.

Artículo .12, numerales 1 y 2 del Convenio de Salvamento:

1) Las operaciones de salvamento que hayan producido un **resultado útil** darán derecho a recompensa.

2) Salvo que se disponga otra cosa, no nace obligación de pago alguno en virtud del presente Convenio si las operaciones de salvamento **no han producido un resultado útil**.

Artículo 13, numeral 3

La recompensa, excluidos los intereses y las costas judiciales exigibles en virtud del fallo, **no excederá del valor del buque y demás bienes salvados**.

Ejemplo: El buque salvado tiene un valor de \$500.000, la recompensa no podrá exceder este valor.

Artículo 13.- Criterios para determinar la RECOMPENSA

La **RECOMPENSA** se determinará con miras a alentar las operaciones de salvamento, teniendo en cuenta los siguientes criterios sin atender al orden en que aparecen enumerados:

a) el valor del buque y otros bienes salvados;

b) la pericia y los esfuerzos desplegados por los salvadores para evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente;

c) la medida del éxito logrado por el salvador;

- d) la naturaleza y el grado del peligro;
- e) la pericia y los esfuerzos desplegados por los salvadores para salvar el buque, otros bienes o vidas humanas;
- f) el tiempo empleado, los gastos efectuados y las pérdidas sufridas por los salvadores;
- g) el riesgo de incurrir en responsabilidad y demás riesgos que hayan corrido los salvadores o su equipo;
- h) la prontitud con que se hayan prestado los servicios;
- i) la disponibilidad y la utilización de buques o de otro equipo destinado a operaciones de Salvamento;
- j) el grado de preparación y la eficacia del equipo del salvador, así como el valor del mismo

Artículo 14, numerales 1 y 2

1) Cuando el salvador haya efectuado operaciones de salvamento en relación con un buque que directamente o por la naturaleza de su carga constituía una amenaza de daños al medio ambiente y **no haya logrado obtener una recompensa**, tendrá derecho a recibir del propietario de ese buque **una compensación especial que sea equivalente a sus gastos, tal como estos se definen en el presente artículo.**

2) Cuando, en las circunstancias indicadas en el párrafo 1, el salvador haya logrado mediante sus operaciones de salvamento **evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente**, la compensación especial pagadera por el propietario al salvador en virtud del párrafo 1 podrá incrementarse hasta un máximo del **30%** de los gastos efectuados por el salvador.

2.8 RELACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO CON LOS SEGUROS REGULADOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE

Al abordar este tema se pretende establecer cómo se relaciona el seguro marítimo con las distintas clases de seguro reguladas en el Código de Comercio vigente mediante el análisis de sus similitudes y diferencias y de su dependencia o independencia.

“Hay una tendencia a dividir los seguros marítimos de los terrestres. La gran mayoría fundamenta la distinción entre ambos tipos de seguros en virtud del riesgo propio de cada uno, aunque difieren entre sí al señalar el elemento distintivo de cada riesgo, ya que, para unos, resulta ser la naturaleza del bien expuesto y la cualidad del riesgo, mientras para otros está dado por el ambiente (o sea el mar) o por la actividad (o sea el transporte).”³⁷

“Si se correlacionan con ambos tipos de seguros, por medio de sus notas más significativas, se observaría que los seguros marítimos reconocen algunas caracterizaciones que no se dan institucional e históricamente en las terrestres, entre ellas el abandono o dejación y el pronto pago provisorio o pago sin demora. Ambas soluciones son típicas y exclusivas de un seguro marítimo o, por lo menos, se originan en los mismos.”³⁸.

“Al seguro marítimo lo caracteriza:

1. Extienden sus causas más allá de los riesgos del mar e incluye riesgos sobre el mar;
2. La cobertura de seguros marítimos incluye una pluralidad o universalidad de riesgos de distinta naturaleza, que obliga a precisarlas en la póliza en sus condiciones particulares;

37. Simone, Osvaldo Blas. “Compendio de derecho de navegación”. Pág. 496

38. Ídem. Pág. 498

3. Antes que la individualización de los riesgos marítimos importa señalar cuando o en qué momento esa pluralidad de riesgos podrá afectar los intereses asegurables correspondientes;
4. Los seguros marítimos protegen diversos intereses expuestos a esa pluralidad de los riesgos que comprenden a cosas y responsabilidades;
5. Recientemente los seguros marítimos se caracterizan por su concertación obligatoria para cubrir la responsabilidad civil del armador o transportador a terceros”. (por ejemplo en convenios internacionales y en algunos países leyes o reglamentos nacionales aunque no es el caso de Ecuador);

Las disposiciones generales del contrato de seguro están reguladas en el Código de Comercio vigente Capítulo I, Sección II del artículo 1al 26 sustituidos por Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963. Todos estos artículos contienen la normativa que es común a todos los seguros y abarcan, entre otros, conceptos generales, definiciones, celebración de contrato de seguros, principios, contenidos de las pólizas, así como su valor probatorio y su reposición. También regula los derechos y obligaciones de las partes y aspectos relativos a la nulidad, rescisión y reducción del seguro y por último lo relativo a la prescripción.

Lo referente al seguro de daños aparece regulado de los artículos 27 al 91 sustituidos por Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963, están reguladas las especies de seguro de daños (seguro de incendio, seguro de responsabilidad civil, seguro de transporte terrestre, seguro de personas, seguros de vida, reaseguro).

Toda la normativa anterior es aplicable al seguro marítimo: con respecto al seguro de daños, porque el seguro marítimo es en sí un contrato de seguro y estas disposiciones, generales a todo seguro, son aplicables a aquel por consiguiente; y, con respecto a las disposiciones del seguro de daños, porque el seguro marítimo es una subespecie del seguro de daños (sin perjuicio de que pueda incluir una cobertura de vida, propia del seguro de personas), e incluso, las disposiciones especiales del seguro de daños predominan sobre las del seguro en general, por ser más específicas.

Probablemente los legisladores que aprobaron el Decreto Supremo No. 1147 (Código de Comercio vigente) consideran que de las especies de seguro de daños reguladas en el Código de Comercio vigente, la que se equipara a lo que se conoce como seguro marítimo es el seguro de transporte. Si esto fuera cierto, entonces no habría un problema de falta de regulación, sino más bien, un problema de sinónimos, y por consiguiente, se estaría regulando el seguro marítimo bajo el nombre de “seguro de transporte marítimo” aunque legalmente solo se le denominaría “seguro de transporte”.

No obstante lo anterior, basta un breve análisis para saber que son dos conceptos que a pesar que guardan relación, no son idénticos o simplemente sinónimos.

En principio se debe definir qué es seguro marítimo y qué es seguro de transporte (marítimo). El seguro marítimo, como se señaló al principio de este capítulo, es aquel por el cual un asegurador conviene con el asegurado en asumir las consecuencias económicas de un riesgo marítimo y se compromete a cubrir, por ende, la indemnización pactada, y el asegurado se obliga a pagar como contraprestación, una cantidad que recibe el nombre de prima. Esta es una definición doctrinaria, la cual se cita en ausencia de una legal, tanto en el Código de Comercio vigente como en el derogado. Por su parte, el seguro de transporte, de acuerdo al Artículo 60 del Decreto Supremo No. 1147 Código de Comercio vigente, comprende todos los riesgos inherentes al transporte terrestre, pero el asegurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el transcurso del tiempo, ni por los riesgos expresamente excluidos en el contrato, sin embargo en su artículo 64 ibídem, señala que en los casos no previstos en esta Sección se aplicarán las disposiciones sobre el seguro marítimo que de conformidad con nuestro Código de Comercio inicia desde el Art 919, el cual establece que los artículos 606 al 636 del Código de Comercio, fueron expresamente derogados por el artículo 90 del Decreto Supremo No. 1147, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial No. 123 de fecha 7 de diciembre de 1963, así pues el Art. 90 del mencionado Decreto señala que: “Quedan derogados los artículos 606 al 636 y 686 al 722 del Código de Comercio codificado por la Comisión Legislativa y todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto”.

Hecha las definiciones y analizando cada una de ellas, se puede entender que no son simplemente sinónimos, ni solo un problema de denominación o de conceptos. El elemento principal en cada

uno de los seguros es diferente, pues, mientras al seguro marítimo lo caracteriza la cobertura de un riesgo marítimo, al seguro de transporte lo caracteriza la cobertura de un riesgo de transportación. Por otra parte, mientras el seguro de transportación tiene como objetos al tenor de la ley, al medio de transporte y a los efectos transportables, el seguro marítimo, además de los anteriores, cubre otros objetos, como por ejemplo, los daños ambientales que pueda producir y los daños a instalaciones portuarias, entre otros. De tal manera que el seguro de transporte marítimo viene a ser especie y el seguro marítimo el género, es decir que el seguro de transporte marítimo es solo una parte del seguro marítimo, pero no lo es todo ni resultan ser sinónimos.

El seguro marítimo no puede estar totalmente regulado por lo que la ley establece como normas para el seguro de transporte, pues deja muchos vacíos, en especial en torno a todos los riesgos marítimos y no solo a aquellos que incidan en la transportación, a estas disposiciones les falta la especificidad y especialidad que caracteriza al seguro marítimo y que no están presentes o no son comunes, además, a los otros medios de transporte (aéreo y terrestre). De la misma manera, hay instituciones especiales del seguro marítimo que no están plenamente cubiertas por la legislación vigente como la dejación, los objetos del seguro y los riesgos excluidos, los cuales tienen características muy especiales.

Es por todo lo anterior que, aunque el seguro marítimo guarda relación con lo regulado en el Código de Comercio vigente respecto a las disposiciones generales del seguro, del seguro de daños e incluso con las del seguro de transporte, estas disposiciones no resultan suficientes, ni alcanzan el nivel de especialidad y de especificidad que requiere este seguro, ni abarca completamente todas las instituciones con las que guardan relación, de tal manera resulta su falta de regulación.

CAPITULO III

3.- EL SEGURO MARÍTIMO EN EL ECUADOR

3.1 GENERALIDADES

Las disposiciones que contienen los Arts. 606 hasta el 636 inclusive, desaparecieron con la derogación establecida en el artículo 90 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963. No es clara la razón por la cual el legislador no mantuvo en vigencia este Título, aunque probablemente fue por considerar que todo lo referente al tema del seguro quedaría suficientemente regulado en el Título XVII del Código de Comercio, el mismo que trata del contrato del seguro, particularmente en la parte de seguro de daños y en el seguro de transporte, y dejar que las partes pactaran, de acuerdo a la autonomía de la voluntad, las deficiencias o vacíos que dejara la ley. Sin embargo el Código de Comercio Vigente, señala en su Título VII desde el artículo 919, que todas las disposiciones que contienen los artículos 606 al 636, inclusive, son aplicables a los seguros marítimos, salvo lo dispuesto en el presente título. Esta autonomía de la voluntad, por el hecho de que el contrato de seguro es un contrato hecho mediante póliza y por ende un contrato por adhesión, queda mermada y con cierta desventaja para el asegurado, quien solo se adhiere al contrato y acepta las condiciones, sin ver realmente la profundidad de esta condiciones.

Es así como el Código de Comercio utiliza el término de “seguro marítimo”, toda vez que los riesgos del seguro marítimo son distintos de los del transporte marítimo, además del hecho de que los riesgos del transporte marítimo son distintos de los riesgos de transporte vía aérea o terrestre.

El buque tiene características distintas de los medios de transporte terrestre y aéreo. Dada la importancia del transporte marítimo y de la gran explotación de este medio aún en la actualidad, pues no se puede concebir otro medio, por ejemplo para transportar grandes cantidades de mercaderías entre dos continentes, pues sería demasiado oneroso trasladarlo por vía aérea y evidentemente imposible por la vía terrestre, además que en ambos casos la capacidad de transporte es limitada; por estas características es que lo referente al comercio marítimo debe tener regulaciones especiales y no simplemente equipararlo a los otros medios como si fueran completamente análogos y dejar a la autonomía de la voluntad la regulación donde la ley guarda silencio o tiene algún vacío.

El presente capítulo tiene por objeto determinar cómo estaba regulado anteriormente el seguro marítimo en el Código de Comercio derogado y el cual se mantiene hasta la presente fecha, así como la forma en que se regula actualmente esta institución legal o extralegalmente, y de qué manera la práctica subsana esta escasa regulación para finalmente determinar los efectos de esta falta de regulación.

Cabe destacar que cuando se habla de “falta de regulación” no se quiere decir que no esté regulada para nada, sino que únicamente están regulados algunos aspectos, además, si bien esta regulación es general y escasa en relación a los requerimientos y lo complejo de esta institución.

3.2. REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio, regula ampliamente en el Título VII del seguro marítimo desde los Artículos 919 al 1001, pero con deficiencias en palabras y aplicación actual en la expertís marítima internacional, así entonces procederé a revisar el siguiente título en donde ahondaré en algunos e importantes artículos para demostrar la deficiencia que existe en nuestro Código de Comercio actual en relación con la necesidad del seguro marítimo actual.

Según estipula el Código de Comercio en su artículo 920, puede ser objeto de seguro marítimo:

1. El casco y la quilla de la nave, armada o desarmada, con carga o sin ella; sea que esté fondeada en el puerto de su matrícula o en el de su armamento, sea que vaya navegando sola, en convoy o en conserva;
2. Los aparejos de la nave;
3. El armamento;
4. Las vituallas;
5. El costo del seguro;
6. Las cantidades dadas a la gruesa;
7. La vida y la libertad de los hombres de mar y los pasajeros; y,
8. Las mercaderías cargadas, y en general todas las cosas de valor estimable en dinero, expuestas a riesgos de pérdidas o deterioro por accidentes de la navegación.

Aparentemente este Artículo limita los objetos de seguro aunque, interpretado en forma extensiva, el numeral 8º podrían asegurarse cualquier cosa de valor estimable en dinero (bienes según el código civil).

Así también contempla objeto asegurable como el armamento, las vituallas, que eran utilizadas en épocas muy antiguas cuando aún se utilizaban las naves para temas de conquista o peleas bélicas en donde el barco era construido de madera y mantenía generalmente ese fin más que mercancías como tal, como también cataloga como objeto del seguro la vida y la libertad de los hombres de mar y los pasajeros, situación que resulta un poco incomprensible en la actualidad entender toda vez que en aquella época era entendible por las razones anteriormente planteadas, sin embargo hoy en día la vida de los tripulantes o pasajeros está contemplada por intermedio de una responsabilidad de tercero que generalmente está cubierta por el P&I, y que en nuestro país no se encuentra contemplada.

El seguro, según nuestra ley puede versar sobre todo o parte de los objetos expresados anteriormente, aunque no se menciona que se debe entender si en la póliza no se especifica que objetos se aseguran exactamente, como es realmente en la práctica aseguradora.

Por su parte el Artículo 921 expresa que cosas no pueden ser aseguradas, es decir, cosas no asegurables (lo cual no se debe confundir con los objetos excluidos, pues estos sí pueden asegurarse por acuerdo expreso de las partes y el pago de una prima adicional). Estos son:

1. Los sueldos del capitán ni los sueldos o salarios de la tripulación;
2. El flete no adquirido del cargamento existente a bordo;
3. Las cantidades tomadas a la gruesa;
4. Los premios de los préstamos marítimos;
5. Las cosas pertenecientes a súbditos de nación enemiga; y,
6. La nave habitualmente ocupada en el contrabando, ni el daño que sobrevenga por haberlo hecho.

En el seguro marítimo las cosas aseguradas son cubiertas por los riesgos que corrían particularmente de tempestad, naufragio, varamiento con rotura o sin ella, abordaje fortuito, cambio forzado de ruta, de viaje o de nave, echazón, fuego, apresamiento, saqueo, declaración de guerra, retención por orden de alguna potencia extranjera, represalias y, generalmente, todos los casos fortuitos que ocurran en el mar, salvo los que conste literalmente en la póliza. Por ello se entiende que cualquier riesgo excluido debe hacerse expresamente en la póliza.

Se evidencia entonces, que en efecto al igual que el Art. 920 estas contemplaciones estipuladas no van acorde a la realidad marítima actual, pues las cantidades tomadas a la gruesa, los premios de los préstamos marítimos, las cosas pertenecientes a súbditos de nación enemiga eran exclusiones por ley que cabrían en tiempos antiguos pero que nada tienen que ver con la actualidad.

Así también el Art. 922 de nuestro Código de Comercio vigente, menciona que el seguro del cargamento, sin otra designación, comprende todas las mercaderías embarcadas, fuera del oro o la plata amonedada, las barras de estos mismos metales, las municiones de guerra, los diamantes, perlas y demás objetos preciosos.

Los objetos exceptuados en el inciso anterior serán necesariamente especificados en la póliza.

Si el seguro fuere hecho por viaje redondo, comprenderá también las mercaderías cargadas en el puerto del destino y en los de la escala de la travesía de vuelta.

Se constata nuevamente un des quebrantamiento en la realidad actual marítima, pues las mercaderías o cargamento a las que hace mención nuestro Código de Comercio comprende oro, plata, municiones de guerra, diamantes, perlas y objetos preciosos, es decir se evidencia nuevamente que no hay una reforma real y vehemente a la necesidad del seguro marítimo actual en relación a su cargamento o mercadería como hoy en día se lo menciona, pues éste solo allana mercaderías de la época medieval y de la nobleza, más no de las necesidades actuales mercantilistas internacionales.

Para seguir ahondado éste análisis de nuestro Código de Comercio, se aprecia en su Art. 923 que aún se señala la deducción previa de los préstamos a la gruesa, préstamos que ya ni existen en el ámbito legislativo internacional peor aún en la práctica internacional marítima de la actualidad, pues éste se llevaba a cabo en la antigüedad el cual consistía en que para realizar un viaje el interesado pedía un préstamo generalmente al reino o monarcas de alto poder adquisitivo el cual le prestaba pero con la condición de que si llegase a cruzar al lugar de destino el interesado debería retribuir económicamente el doble del préstamo, o a su vez el prestamista perdía lo entregado, es decir esto constituía una verdadera aventura marítima.

El Art. 924 señala que el seguro puede versar, conjunta o separadamente, sobre el todo o parte de los objetos enunciados en el Art. 920, y celebrarse en tiempo de paz o de guerra; antes de principiarse el viaje o hallándose éste pendiente; por el viaje de ida y vuelta o por uno solo de ellos; por toda la duración del viaje, o por un tiempo limitado; y, por todos los riesgos de mar, o solamente por alguno de ellos. De lo expresado en nuestro Código de Comercio, es importante indicar que en la práctica marítima actual, la mayoría de cargas y naves dependiendo el tamaño y si

su tráfico es más por aguas internacionales están generalmente obligadas a mantener una cobertura de seguro para antes, en el transcurso y después del mismo.

También el Art. 927 el cual habla sobre la falta de determinación del valor de las cosas aseguradas, y que señala que no determinándose en la póliza el valor de las cosas aseguradas, y consistiendo

éstas en objetos procedentes de los retornos de un país donde no se haga el comercio sino por trueques, la estimación se hará por el precio que tenían en el puerto de su expedición las mercaderías que se dieron en cambio, incluyendo en ellas todos los gastos posteriores, obviamente este artículo tampoco da fe de un actualizado articulado del seguro marítimo en nuestra legislación.

Pues en la práctica cotidiana de la actualidad las cosas aseguradas siempre sobrecaerán en la determinación de un valor de la cosa asegurada, el cual se lo conoce como valor asegurable, así también me permito mostrar que en la actualidad tampoco sigue existiendo, o quizás en muy poquísimos países del mundo por no decir en ninguno el trueque como modo de comercio.

En nuestro Código de Comercio su Art. 929 define claramente los riesgos del mar que se entienden como seguro marítimo siendo estos los que corren de las cosas aseguradas por tempestad, naufragio, varada, con rotura o sin ella; abordaje fortuito; cambio forzado de ruta, de viaje o de nave; echazón, fuego, apresamiento, saqueo, declaración de guerra, retención por orden de algún gobierno, represalias, y, generalmente, todos los casos fortuitos que ocurran en el mar, salvo lo que conste literalmente en la póliza, pero dentro de éstos no constan riesgos que son importantes y que también son parte de la cobertura del seguro marítimo pero que nuestra legislación no la contempla, como por ejemplo el seguro de protección e indemnidad, secuestro y recompensa o en crisis de polución.

La rescisión en caso de revocación o variación del viaje antes de que las cosas aseguradas hayan principiado a correr los riesgos es regulada por el Artículo 931. La nulidad del seguro contratado con posterioridad a la cesación de los riesgos si al tiempo de firmar la póliza el asegurado o su mandatario tuvieron conocimiento de la pérdida de los objetos asegurados o el asegurador, aparece

regulado en el Artículo 932. Por su parte el artículo 998 establece sanciones tanto para el asegurado como para el asegurador en caso de fraude probado (en juicio).

El contenido de la póliza de seguro marítimo al tenor del Artículo 935:

1. El nombre, apellido y domicilio del capitán;
2. El nombre de la nave, su porte, pabellón, matrícula, armamento y tripulación; ya verse el seguro sobre la misma nave, ya sobre las mercaderías que constituyen su cargamento;
3. El lugar de la carga, el de la descarga, y los puertos de escala;
4. El puerto de donde ha salido o debido salir la nave, y el de su destino;
5. El lugar donde los riesgos principian a correr por cuenta del asegurador, con designación específica de los que fueren excluidos del seguro;
6. El viaje asegurado, con expresión de si el seguro es por viaje redondo o solo por el de ida o vuelta;
7. El tiempo, lugar y modo en que deba hacerse el pago de la pérdida, de los daños y de la prima; y,
8. La fecha y hora del contrato, aunque el viaje no esté principiado.

Este artículo es de suma utilidad pues establece los requisitos especiales de la póliza de seguro marítimo, y de los cuales carece la póliza general de cualquier otro seguro. Sin embargo de que este articulado no contempla muchas inconsistencias con la realidad actual, no es así el caso del Artículo 936, el cual vuelve a señalar el contenido que debe tener la póliza por préstamo de viaje, y de la cual como expliqué en párrafos anteriores, ya no es factible su existencia.

Su artículo 937 es una clara evidencia de que nuestro seguro marítimo legislado no cubre el seguro de vida, pues este articulado señala que la póliza de seguro de vida se arreglará a lo prescrito en el artículo 690, el cual fue expresamente derogado por el artículo 90 del Decreto Supremo No. 1147. Así también existe una inaplicabilidad total en lo que establece el Artículo siguiente del 937, pues éste señala el contenido de la póliza del seguro de libertad, seguro que en la actualidad no se usa en ningún momento.

El Artículo 940 establece la posibilidad del seguro múltiple, seguro que no es otorgado en la actualidad y que va de la mano con lo establecido en el Artículo 941 que regula lo que una póliza puede comprender cuando adquiere diferentes seguros en un mismo buque.

De acuerdo al Artículo 942 es permitido, si el asegurado ignora la especie de mercaderías o la nave en el que debe transportarse, asegurar bajo el genérico de “mercaderías” en el primer caso, y

en el segundo con la cláusula “en uno o más naves”, siempre que exprese dichas circunstancias en la póliza, situación que en la cotidianidad del anejo del seguro actual o se da, pues es obligación saber que contiene la mercadería y su valor asegurado, es decir interés y valor asegurable.

Llama la atención que el Código de Comercio estipula que el seguro contratado por un tiempo limitado se extingue al vencer el plazo, aún cuando al vencimiento de éste se hallen pendientes los riesgos, todo esto en contraste con lo que disponen los Artículos 178 y 179 del Código de Comercio vigente, de que si el seguro vence estando el medio de transporte en viaje, se prorrogará el plazo una o más veces, Si no se ha establecido plazo para la llegada de la nave, se entiende convenido el necesario para el viaje. En caso de retardo, la autoridad judicial puede establecer un plazo según las circunstancias, pasado el cual sin que la nave haya llegado, el contrato se tendrá por resuelto. En ningún caso puede señalar la autoridad judicial más de un año de plazo, a contar desde el día de la salida de la nave del lugar en que recibió a bordo las mercaderías vendidas.

Otra particularidad de la regulación del contrato de seguro marítimo en el Código de Comercio es el Art. 950 que trata sobre la “libre de avería”, por la cual se exonera al asegurador del pago de toda avería común y particular, con excepción de las que dan lugar a la dejación de la cosa asegurada, artículo que contraría a la reglas de York Amberes de 2004 al cual somos parte y al convenio de salvamento marítimo de Londres de 1989 al cual también el Ecuador es parte.

La cláusula “libre de hostilidades” que se encuentra en el Art. 954, por la cual el asegurador no responde de los daños y pérdidas causadas por violencia, apresamiento, saqueo piratería, orden de potencia extranjera, declaración de guerra y represalia, aún cuando tales actos procedan de manifiesto de guerra. Además de liberar a los aseguradores de responsabilidad de los daños o pérdidas en los casos siguientes:

1. Cambio voluntario de ruta, de viaje o de nave, sin consentimiento de los aseguradores;
2. Separación espontánea de un convoy, habiendo estipulación para navegar en conserva;
3. Prolongación de un viaje asegurado a un puerto más remoto que el designado en la póliza;
4. Mermas, desperdicios y pérdidas, procedentes de vicio propio de los objetos asegurados;
5. Deterioro del velamen y de los demás útiles de la nave, causado por su uso ordinario;
6. Dolo o culpa del capitán o de la tripulación, a menos de convención en contrario;
7. Hecho del asegurado o de cualquier otra persona extraña al contrato;
8. Gastos de remolque y demás que no constituyen avería; y,
9. Derechos impuestos sobre la nave o su cargamento.

Así el artículo 959 menciona sobre las averías por fortuna de mar, las mismas que ya no son parte inmersa ni existen en la actualidad en los contratos de seguro marítimo, pues éstas iban de la mano con el préstamo a la gruesa, el cual tampoco es aplicable en la actualidad.

El Artículo 965 establece que si estaba asegurada la carga de ida y vuelta, y el buque no trajere mercaderías de retorno o las traídas no llegaren a la dos terceras partes de las que podrían transportar, los aseguradores solamente podrían exigir dos terceras partes de la prima correspondiente al viaje de regreso, a menos que en la póliza se hubiere estipulado otra cosa. Si un buque permanecía un año después de firmada la póliza sin emprender el viaje, el asegurador podía rescindir el contrato.

De conformidad con el Artículo 969, el asegurado, para poder obtener la indemnización de un siniestro mayor o menor, debía justificar: el viaje de la nave; el embarque de los objetos

asegurados; el contrato de seguro; y la pérdida o deterioro de las cosas aseguradas. Esta justificación podía hacerse, según el caso, con el contrato de seguro, el conocimiento del capitán, los despachos de la aduana, la carta de aviso del cargador, la póliza del seguro, la copia del diario de navegación, la protesta del capitán y las declaraciones de los pasajeros y tripulación y cualquier otro medio probatorio admitido por el Código. La inclusión de esta disposición reviste gran importancia pues daba valor probatorio a los documentos y declaraciones enumeradas.

El asegurado puede hacer abandono de las cosas aseguradas en los casos determinados por la ley y cobrar a los aseguradores las cantidades que hubieren asegurado sobre ellas. El abandono tenía lugar, salvo estipulación en contrario en los siguientes casos:

1. Apresamiento;
2. Naufragio;
3. Varada con rotura;
4. Innavegabilidad absoluta de la nave, por fortuna de mar, o relativa, por imposibilidad de repararla;
5. Embargo o detención ordenado por una potencia extranjera o el Gobierno Nacional;
6. Pérdida o deterioro material de los objetos asegurados que disminuya su valor en las tres cuartas partes a lo menos de su totalidad; y,
7. Pérdida presunta de los mismos.

Todos los demás daños serán considerados como simple avería y deberán soportarse por la persona a quien corresponda según la ley o la convención. La dejación o abandono no puede ser condicional ni parcial. El simple varamiento no autoriza el abandono del buque sino en el caso en que no pueda ser puesto a flote. El varamiento con rotura parcial autoriza el abandono cuando tal accidente afectara las partes esenciales del buque, facilitara la entrada de las aguas del mar y ocasionara graves daños, aunque no pasaran de los tres cuartos del valor del buque. No puede hacerse abandono por causa de innavegabilidad, siempre que el buque pudiera ser rehabilitado para continuar y concluir el viaje. Verificada la rehabilitación, los asegurados responden únicamente de los gastos y averías causados. Se entiende que el buque no puede ser rehabilitado si el costo de la reparación excede de las tres cuartas partes de la cantidad asegurada. Así como tampoco es admisible el abandono por otras pérdidas o deterioros del objeto asegurado que aquellos que ocurran después de que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta de los aseguradores, según lo enumerado anteriormente.

El Artículo 994 señala que se presume perdido el buque si dentro de un año en los viajes ordinarios, o de dos en los extraordinarios o de larga travesía, no se hubieren recibido noticias de ella y, en tal caso, el asegurado podrá hacer abandono y exigir a los aseguradores el pago de la indemnización estipulada sin necesidad de probar la pérdida. Se consideran viajes ordinarios los que se hicieran en la costa de la República o para alguno de los puertos del Pacífico, y extraordinarios o de larga travesía los que se hicieran a cualquier otra parte del mundo, obviamente este tampoco es aplicable, en ninguna forma, ya que en la actualidad los buques están siendo continuamente monitoreados y obligados a cumplir con información que deben completar en cada puerto en el que arriben, obviamente son muy pocas las veces en que el buque haya desaparecido, pues el momento en que aquello llegará a suceder, este será inmediatamente puesto en notificación a todas las autoridades pertinentes para que inicien la búsqueda del buque, y está será objeto de cobertura hasta que se demuestre lo contrario, como por ejemplo si fue víctima de un secuestro terrorista o asalto pirata, el cual también se encuentra cubierto bajo una modalidad especial pero que en nuestro país no se aplica, sino éste se adquiere por un seguro de P&I que se debe contratar en aseguradoras externas internacionales, toda vez que nuestra legislación no la contempla de conformidad a lo que establece el Art. 954 del Código de Comercio, el mismo que señala que celebrado el seguro con la cláusula libre de hostilidades, el asegurador no responde de los daños ni de los perjuicios causados por violencia, apresamiento, saqueo, piratería, orden de potencia extranjera, declaración de guerra ni represalias, aún cuando tales actos precedan a la declaración de guerra.

El retardo o cambio de viaje de los objetos asegurados, por causa de hostilidades, hace cesar los efectos del seguro, sin perjuicio de la responsabilidad de los aseguradores por daños o pérdidas ocurridos antes de las hostilidades. .

La dejación admitida y declarada válida en juicio contradictorio, transfiere desde su fecha a los aseguradores el dominio irrevocable de las cosas aseguradas con todos los derechos y obligaciones del asegurado (Artículo 999). Si la nave regresa después de admitido el abandono, el asegurador no quedará por eso exento del pago de los objetos abandonados; pero si el siniestro no fuere efectivo, cualquiera de las partes podrá demandar la anulación del abandono.

Mientras el abandono no sea aceptado por los aseguradores, o establecido por sentencia, podrá el asegurado retractarse. Así el asegurado puede optar entre la acción de abandono y de avería; pero no podrá ejercitar ambas a la vez sino subsidiariamente. La sentencia que declara sin lugar la

dejación no produce los efectos de cosa juzgada respecto a la acción de avería. Las cosas abandonadas estaban privilegiadamente afectas al pago de la cantidad asegurada.

3.3. EL SEGURO MARÍTIMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE DEL ECUADOR

En el capítulo anterior quedó establecido que el contrato de seguro marítimo está regulado en el Código de Comercio vigente, pero bajo denominaciones y parámetros completamente inaplicables a la realidad naviera, los cuales no permiten una debida ejecución en la póliza de casco y maquinaria la cual presta nuestro país como servicio de seguro marítimo, siendo este incompleto dentro de lo que realmente cubre el seguro marítimo internacionalmente.

Es evidente que nuestro actualizado Código de Comercio mantiene una normativa totalmente escueta y escasa para regular tan compleja institución que realmente no se actualizó en nuestra legislación desde la época antigua de la monarquía y edades bélicas de guerra.

No obstante, al seguro marítimo a más del capítulo estudiado anteriormente, también le son aplicables los artículos que contienen las disposiciones generales que son comunes a todos los contratos de seguro, así como las disposiciones comunes a los seguros contra daños contenidos en el capítulo II, sección I relativas al seguro de daños y que contienen las disposiciones preliminares y lo referente a la nulidad, rescisión y reducción del seguro contra daños y de transporte.

Asimismo podrán ser objeto de seguro, cualquier otra clase de riesgos que provengan de casos fortuitos o accidentes, siempre que las pólizas se emitan de acuerdo a las disposiciones del seguro de daños en lo que fueran aplicables.”

El seguro de transporte marítimo también forma parte del seguro marítimo, pero éste no solo está comprendido por aquel. Además, como se mencionó en el capítulo anterior, los riesgos cubiertos

por el seguro marítimo son más amplios, y hasta pudiera llegar a considerarse que son distintos de los que cubre el seguro de transporte, daño y seguro marítimo como tal, estipulado en nuestro código de comercio.

El seguro de transporte marítimo sí aparece regulado en el Código de Comercio vigente en el Artículo 832, pero va directo a tratar sobre las averías, así también el Art. 205 de la misma ley, habla sobre el transporte pero de forma muy general estableciendo que por el contrato de seguro de transporte todos los medios empleados para el transporte y los efectos transportables, podrán ser asegurados contra los riesgos provenientes de la transportación. Este artículo puede llamar a la confusión y hacer creer que el seguro marítimo pertenece a este tipo de seguro, pues la citada

norma se refiere al transporte sin especificar si este es por vía aérea, terrestre, marítima, lacustre o fluvial, por lo que debe entenderse que se refiere a cualquiera de ellos. Pero en esta perspectiva, solo se toma en cuenta la vía en la cual se da el transporte marítimo y no el riesgo marítimo en sí.

En el contrato de seguro de transporte las aseguradoras no responderán por el daño o pérdida que sobrevenga a las cosas aseguradas por vicio propio, naturaleza perecedera, merma, derrama o dispendios originados por ello, pero si ocurriere un siniestro cubierto por la póliza, la aseguradora responderá por el daño o pérdida que sobrevenga a las cosas aseguradas aún cuando se deba a las causas mencionadas, salvo pacto en contrario.

La vigencia del seguro de mercancías inicia cuando se entregan las mercaderías al porteador (transportista) y termina cuando se ponen a disposición del consignatario.

Una particularidad de este contrato es que, por sus características, las posibles deficiencias de los medios de comunicación y el acaecimiento imprevisible de siniestros, el asegurado no tiene el deber de comunicar las agravaciones del riesgo, ni de dar aviso sobre la enajenación de la cosa asegurada.

Por disposición de ley, no es aplicable al seguro de transporte lo relativo a la nulidad por desaparición del riesgo o por acontecimiento del siniestro, salvo que al celebrar el contrato las partes hubieren tenido noticia del arribo, avería o pérdida de los objetos asegurados. El seguro de transporte de mercaderías no cubrirá siniestros ocurridos antes de la celebración del contrato de seguro.

Respecto a los daños del medio de transporte propiamente dicho (el buque en el seguro marítimo), el asegurador no responderá de los daños mecánicos que sufran los instrumentos de navegación, los motores o demás mecanismos si dichos daños no son producidos directamente por un accidente cubierto por el seguro.

El asegurador del medio de transporte también responderá de los daños o pérdidas ocasionadas por vicios ocultos de la cosa, a menos que pruebe que el asegurado conocía o pudo conocer tales vicios. Si el siniestro ocurre por cambio de ruta solo responderá si el cambio fue forzado o se realizó para auxiliar a vehículos, naves o personas en peligro (conocido como acto de solidaridad humana).

El cambio en el medio de transporte designado o el error en su designación no invalidan el contrato de seguro, pero si agravare el riesgo, el asegurador tendrá el derecho a cobrar la diferencia de la prima correspondiente.

3.4. RAZONES POR LAS QUE DEBE REGULARSE EL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO

El hecho de que el contrato de seguro marítimo esté regulado, no significa que el contrato exista de una manera actual a la realidad marítima; pues el seguro marítimo es una realidad e, históricamente se ha encontrado ampliamente regulado en el Código de Comercio parcialmente derogado (Decreto Supremo No. 1147), pero sin la debida actualización a las necesidades marítimas de hoy en día.

Antes de exponer las razones por las que debe de regularse el seguro marítimo deben quedar claros los efectos de esta falta de regulación. En primer lugar, por estar reguladas pero no reformadas ni actualizadas en la gran mayoría de sus artículos, de acuerdo a las necesidades marítimas.

Además, las partes en los contratos mercantiles pueden pactar libremente las condiciones en virtud de la autonomía de la voluntad. Pero en el contrato de seguro esta autonomía se ve limitada debido a que el contrato se celebra mediante póliza y, por lo mismo, es un contrato por adhesión en el cual, como su nombre lo indica, una de las partes simplemente se adhiere sin llegar a establecer o pactar sus condiciones; dicho de otra manera: una parte (la aseguradora) establece las condiciones, mientras la otra (el asegurado) solo las acepta.

En segundo lugar, la falta de regulación es que al ser las aseguradoras las que establecen las condiciones a su conveniencia, se pierde la titularidad que da la ley al asegurado.

Por último, otro efecto importante de la falta de regulación es que se dejan de lado muchas instituciones importantes afines al tema, las que quedan sin regularse ni definirse y que se relacionan íntimamente con el seguro marítimo (tal es el caso de la avería, la echazón, el abordaje, el salvamento, protección e indemnidad entre otros), que pueden permitir a las partes e incluso a los juzgadores, encargados de aplicar al derecho a casos concretos, simplificar su tarea. Si bien hay quienes creen que es poco técnico que un código o un cuerpo legal definan conceptos, su utilidad en la práctica del seguro marítimo es inmensa pues, por un lado, delimita los alcances y todo lo que abarca cada institución que se define, y por el otro, por ser muchas veces una jerga técnica, estas definiciones dan el sentido que deben de tener los conceptos propiamente vinculados al seguro marítimo.

Tomando en cuenta lo anterior, el seguro marítimo debe de ser regulado en la ley por las siguientes razones:

- Es conveniente que el legislador establezca parámetros de condiciones del contrato de seguro marítimo para así evitar abusos y cláusulas o condiciones arbitrarias que tiendan a favorecer a una de las partes, principalmente a las aseguradoras;
- Para que las partes se sometan a la ley formal y no a manuales organizacionales de las aseguradoras que los emiten;
- Es de gran utilidad que el legislador regule ampliamente y prevea situaciones que de no ser previstas por la ley o por lo pactado por las partes tengan que ser resueltas mediante transacciones o mediaciones especializadas en el ámbito marítimo;
- Se deben definir las instituciones afines al seguro marítimo y a los riesgos marítimos, principalmente aquellos que son términos técnicos y propios de la actividad por mar, tales como los son: el echazón, el salvamento, el abordaje, las averías, salvamento, protección e indemnidad; y, cualquier otra que esté relacionada con él;
- Debe especificarse que riesgos están cubiertos por el seguro marítimo y cuales son riesgos excluidos y los no asegurables, con el fin de delimitar la cobertura de este seguro;
- Es conveniente regular el seguro marítimo con el fin de amparar a los asegurados por estar en una situación de desventaja al no pactar libremente las condiciones sino simplemente aceptar aquellas que establece la aseguradora;
- El seguro marítimo debe ser regulado especial y específicamente por tener particularidades distintas de las de las otras especies de seguros de daños, por ser distintas las situaciones, los medios y los riesgos.

La regulación de los contratos mercantiles en la ley tiende a desaparecer, con el fin de que los negocios sean cada vez más rápidos la intervención legal cada vez es menor y son las partes las que pactan libremente la forma y condiciones de sus negocios. Sin embargo, no se debe olvidar que mucho más importante que la rapidez es la seguridad jurídica y ésta solo se consigue cuando un cuerpo de normas se adapta a la realidad y permite a las partes gozar plenamente de sus derechos

debidamente preestablecidos, siempre que dichas normas sean flexibles a los requerimientos y características propias de cada contrato.

3.5. PRÁCTICAS USUALES PARA SUBSANAR LA FALTA DE REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO

El seguro marítimo es una institución de actualidad con vasta utilización en el comercio y, pese a no estar legalmente regulado (al menos no de forma completa), los usos y prácticas se rigen bajo determinadas directrices.

En cuanto a los aspectos generales se rigen por lo que al respecto establece el Código de Comercio vigente en cuanto a las disposiciones comunes a todos los contratos de seguro y al seguro de daños, transporte y seguro marítimo, aún cuando éste no se actualizado desde el año 1960 y se ha mantenido sin cambios importantes y relevantes para la ejecución del seguro marítimo en la actualidad.

Con respecto a la póliza de seguro marítimo, que en nuestro país existe solo para casco y maquinaria, ésta se guía según el modelo de póliza Lloyd's (nombre que toma por lo que fuera aquel café en Inglaterra que evolucionó hasta ser una gremial de aseguradores y comerciantes marítimos), así como también mantiene condiciones específicas inglesas a la que nos acatamos en nuestras propias pólizas legalmente aceptadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros pero que realmente como he podido demostrar en paginas anteriores, no son de tal aplicabilidad, pues nuestra normativa no es clara ni actual al momento de desarrollar el seguro marítimo como tal según las necesidades internacionales.

En la actualidad, los buques viajan bajo el amparo de dos seguros: un seguro que cubre al medio de transporte y sus instrumentos y aparejos, y otro seguro que cubre cualquier otro daño que cause el buque, sea sobre mercadería, personas, instalaciones portuarias, o daños provenientes de derrames,

contaminación, averías, responsabilidad civil, etcétera, que es el seguro de protección e indemnización. De tal forma que el primero es un seguro de transporte legalmente dicho, que cubre al buque e instrumentos, y que concuerda con la definición de seguro de transporte establecido en el Código de Comercio vigente. Caso especial es el de las mercaderías, pues de acuerdo al Código de Comercio vigente, el seguro de transporte puede cubrir los efectos transportables (incluidas las mercaderías) pero en la práctica éstas son cubiertas por el seguro de protección e indemnización. El seguro de protección e indemnización, que como ya se estableció en el capítulo anterior es una clase propia del seguro marítimo, el cual no está regulado legalmente en nuestra normativa, pero que es obligatoria su contratación.

3.6. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO

Para interpretar el sentido que debe tener un contrato de seguro marítimo se debe observar lo que al respecto regula el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente en materia de contratos mercantiles para su exégesis. Dicha regulación se encuentra principalmente en el Código Civil, y en el Código de Comercio vigente.

El Código Civil regula que cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras contenidas en el contrato fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas. Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato. Si alguna cláusula permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato. Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes (por ejemplo pólizas), se interpretarán a favor del otro contratante. No obstante, si la duda no puede resolverse por los medios indicados, debe decidirse a favor del obligado. Si se trata de una obligación, debe estarse, en caso de duda, más por la negativa que por la afirmativa, y viceversa, si se trata de una liberación. Por último, el referido cuerpo legal, señala que cuando por los términos en que está concebido el contrato, no pueda conocerse la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor.

En relación al Código de Comercio vigente, el Código Civil regula supletoriamente lo relativo a contratos. El contrato de seguro, por ser un contrato mercantil, es regulado principalmente por el Código de Comercio, mediante su Decreto Supremo No. 1147, así como también la Ley General de Seguros, su reglamento y las Resoluciones emitidas por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Por ello deben interpretar, ejecutar y cumplir de conformidad con los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que las disposiciones contenidas en cualquier contrato pueden ser variadas en virtud de la autonomía de la voluntad estipulada de acuerdo a los intereses de las partes que intervienen en él, teniendo como limitación que no pueden contrariar a la Constitución ni menoscabar los derechos contenidos en ella, ni ir contra leyes prohibitivas expresas o contra el orden público.

3.7. EL PAPEL DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE EN EL SEGURO MARÍTIMO

El conocimiento de embarque, también conocido como B/L (abreviatura de la palabra inglesa bill of lading), “es un documento que incorpora un derecho literal y autónomo a reclamar al obligado la entrega de las mercaderías por él representadas, como consecuencia de su transportación.”

Sin embargo, aún cuando este documento es de gran importancia para las travesías marítimas, no se encuentra mencionado de manera clara en el Código de Comercio vigente, para lo cual es necesario establecer que el conocimiento de embarque debe de cumplir con los siguientes requisitos:

- Nombre del título (conocimiento de embarque);
- Fecha y lugar de creación;
- Los derechos que el título incorpora;
- Lugar y fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos;

- Firma de quien los crea;
- Nombre y domicilio del transportador;
- Nombre y domicilio del cargador;
- Nombre y domicilio de la persona a cuya orden se expide, o la indicación de ser el título al portador;
- Número de orden que corresponda al título;
- Descripción pormenorizada de las mercaderías que habrán de transportarse;
- Indicación de los fletes y demás gastos del transporte, de las tarifas aplicables y la de haber sido pagados los fletes o ser éstos por cobrar;
- La mención de los lugares y fechas de salida y destino;
- Indicación del medio de transporte;
- Si el transporte fuera por vehículo determinado, los datos necesarios para su identificación;
- Las bases para determinar el monto de las responsabilidades del transportador, en casos de pérdidas o averías;
- Cualesquiera condiciones o pactos que acordaren los contratantes.

Además de los anteriores, si mediere un lapso entre el recibo de las mercaderías y su embarque se debe indicar:

- Mención de ser recibido para embarque;
- Indicación del lugar donde habrán de guardarse las mercaderías mientras el embarque se realiza;
- Plazo fijado para el embarque.
- El conocimiento de embarque cumple diferentes funciones, entre ellas las principales son:

3.7.1. PRUEBA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

El contrato de transporte debe probarse por escrito. Este documento constituye la prueba por excelencia del contrato, pues la simple recepción de la carga por parte del transportista marítimo o fluvial se acredita por medio de recibos provisionales.

El conocimiento prueba que el contrato de transporte ha entrado en la fase de ejecución. Por lo general, reproduce las condiciones de transporte y previamente convenidas, de palabra o por escrito, entre cargador y transportador. Algunas veces las condiciones básicas de las partes aparecen documentados en un instrumento designado en la práctica bajo la denominación "nota de recibo de carga" para ser embarcada en un buque. El Código de Comercio vigente, en su Artículo 211 señala que el porteador (transportista) debe expedir un comprobante de haber recibido la carga, que entregará al cargador, o si este lo exige, una carta de porte o conocimiento de embarque

3.7.2. TÍTULO DE CRÉDITO

El conocimiento de embarque, es un título de crédito y como tal un título valor. Es un documento representativo de la mercadería, que se puede emitir de forma nominativa, a la orden o al portador.

El tenedor legítimo del conocimiento, de conformidad con el mismo cuerpo legal, tiene derecho a disponer de la mercadería respectiva durante el viaje y exigir su entrega en el destino final acordado previamente.

El conocimiento de embarque por ser un título de crédito es un documento que incorpora un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Además tiene la calidad de cosa mercantil, sinonimia que utiliza el Código de Comercio para denominar los bienes muebles.

El conocimiento de embarque sirve para amparar mercaderías transportadas por la vía marítima. Esto último es lo que lo diferencia de la carta de porte, pues ésta ampara mercaderías transportadas vía terrestre o aérea. En este sentido el Código de Comercio cae en una imprecisión terminológica, pues únicamente regula la vía marítima (por mar si se considera en sentido estricto) lo cual lleva a integrar por analogía el transporte por la vía fluvial y lacustre (ríos y lagos respectivamente).

3.7.3. TÍTULO EJECUTIVO

El conocimiento de embarque es de por sí un título ejecutivo para el juicio ejecutivo de acción cambiaria. La acción cambiaria puede ser: a) en la vía directa, contra el principal obligado o su avalista (no aplicable este último por ser un título que ampara mercaderías y no dinero); y b) en la vía de regreso, contra cualquier otro obligado.

El papel principal que cumple el conocimiento de embarque en el seguro marítimo es ser comprobante de la celebración de un contrato de transporte marítimo y por ende de las mercaderías por él amparada (y asegurada). Es por lo anterior que el conocimiento de embarque se considera un título causal, pues el mismo documento (conocimiento de embarque) es a su vez el contrato y el título de crédito.

Por supuesto, se debe diferenciar a la póliza de seguro del conocimiento de embarque pues, mientras el primero prueba el contrato de seguro, el segundo prueba la celebración de un contrato de transporte. Guardan relación ambos, pero no son lo mismo.

CONCLUSIONES

- El derecho marítimo ecuatoriano está conformado principalmente por leyes, reglamentos, tratados, convenios, convenciones e incluso negocios jurídicos en los que el mar es objeto o escenario.
- El seguro marítimo es objeto de estudio del derecho marítimo, en la rama del derecho marítimo mercantil.
- El contrato de seguro marítimo no está regulado en el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador de una manera actual de acuerdo a las necesidades marítimas internacionales.
- El contrato de seguro marítimo es una institución que, no obstante de estar regulado en el ordenamiento jurídico vigente en Ecuador, es de gran actualidad y de suma importancia en las relaciones jurídicas que tienen al mar como escenario.
- No obstante que las normas relativas al contrato de seguro en general y al seguro de daños en particular le son aplicables al seguro marítimo, a éstas les falta la especialidad propia del seguro marítimo y, por ende, no lo regulan completamente sino solo de forma parcial.
- Por no tener una normativa legal que regule específicamente el seguro marítimo, éste se rige por las condiciones del contrato que aparecen reguladas en la póliza y que, por regla general, establece la aseguradora y a las que el asegurado simplemente se adhiere.
- El contrato de seguro marítimo no sólo comprende el seguro de transporte y de las mercancías transportadas, sino también el de contaminación, instalaciones marítimas

portuarias, daños a terceros y responsabilidad civil, entre otras, las mismas que no se contemplan como coberturas aceptadas en nuestra legislación y que son de altísima importancia.

RECOMENDACIONES

- Que se regule, a través de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, el contrato de seguro marítimo específicamente
- Antes de regularse lo relativo al contrato de seguro marítimo, se debe revisar la normativa del comercio marítimo, de acuerdo con el ordenamiento jurídico internacional vigente.
- Que la Asamblea Nacional de la República del Ecuador regule el seguro de protección e indemnidad, como especie del seguro marítimo.
- Que la Asamblea Nacional Congreso de la República del Ecuador realice las reformas pertinentes en el Código de Comercio para que la normativa relativa al seguro marítimo sea integral y esté debidamente codificada.
- La Asamblea Nacional de la República del Ecuador debe regular instituciones afines al derecho marítimo, y, más específicamente, al seguro marítimo, con el fin de delimitar sus alcances en la norma, tales como el naufragio, el abordaje, averías, echazón, dejación o abandono, salvamento, protección e indemnidad, entre otras.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arroyo, Ignacio. “Estudios de derecho marítimo” Barcelona, España, 1,985. Primera edición.
2. Broseta Pont, Manuel. “Manual de derecho mercantil” Madrid,España, 1,990. Octava edición.
3. Barroilhet; “Derecho del Seguro”, Santiago, 2007, segunda edición
4. Brokman, “ Manual de Derecho Marítimo”, Alemania, sexta edición
5. Cervantes Ahumada, Raúl “Derecho marítimo”. México Distrito Federal, 2,001. Primera edición.
6. Coronado Conde, Luis Rolando, “El seguro Marítimo” Madrid España, segunda edición.
7. Cortes “Póliza Flotante y Seguro en bonos”. Bolonia, 1984, cuarta edición.
8. Chauveau; “El Contrato de Seguro”, Madrid España,Op.cit., II, segunda edición.
9. Dover; “El Derecho Marítimo”, Italia Op.cit.,I, primera edición
10. Emerigon; “El tratado del seguro”, Pg. 25, Francia, segunda edición
11. Gold, Edgar. Gard handbook on P&I insurance. (Texto en inglés). Editorial Royle Corporate Print. Londres, Inglaterra 2,002. Quinta edición.
12. Giuseppe Ferri, “Seguro Mercantil”, Italia, 1979. Vol I, tercera edición
13. .
14. Garrigues Donati, “Contrato de Seguro” Terrestre, Madrid, Segunda edición.
15. Hernández Marti; “Contrato del Seguro”, Chile, 2001, Tercera edición.

16. Irving Pfeffery David, “Perspectivas del Seguro”, Madrid, cuarta edición.
17. Ritter, Abraham. “El Seguro Mercantil”, Alemania, op.cit.,I, primera edición.
18. Rodiere Lureau, “Principio clásico del contrato de seguro”, Alemania, Primera edición.
19. Rodríguez, Artigas; “Régimen Jurídico del seguro”, Santiago, Op.cit., I, segunda edición.
20. Simone, Osvaldo Blas. “Compendio de derecho de navegación”. Buenos Aires, Argentina 1,987. Primera edición
21. Sánchez Calero; “El Contrato de Seguro”, Madrid España, Op.cit.,I, séptima edición.
22. Uría Mantilla; “El Seguro Marítimo”, Madrid España, 1998, cuarta edición.
23. Varios Autores. Espasa. “Diccionario jurídico Espasa”. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España 2,002. Novena edición.
24. Villegas Lara, René Arturo, “Derecho Mercantil”, Madrid España, 1979. Vol III, séptima edición7